الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة محمد بوضياف بالمسيلة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم : الحقوق

المرجع: القرار الوزاري رقم 933 المؤرخ في 28 جويلية 2016 المحدد للقواعد المتعلقة بالوقاية من السرقات العلمية ومكافحتها

تصريح شرفي

خاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لانجاز البحث

أنا الممضي أدناه،

السيد(ة) حفيظ وفاء

الصفة: طالب، أستاذ باحث، باحث دائم طالبة

الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 873813

الصادرة بتاريخ 03/02/2013 عن دائرة/ بلدية بوسعادة

المسجل(ة) بكلية الحقوق والعلوم السياسية قسم : الحقوق

والمكلف بانجاز أعمال بحث (مذكرة ماستر، مذكرة ماجيستير، أطروحة دكتوراه) الموسومة بـ :

مذكرة ماستر الموسومة بـ: استئجار الأرحام

دراسة مقارنة بين الفقه والقانون.

أصرح بشرفي أني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه.

التاريخ

إمضاء المعني

استمارة معلومات

المعلومات الشخصية:

الاسم: وفاء اللقب: حفيظ

اسم الأب: ثامر اسم ولقب الأم: طيبي عائشة

تاريخ الازدياد: 1998/01/08 مكان الازدياد: بوسعادة

رقم الهاتف: 0669-94-32-32

البريد الالكتروني: WAFAHeied1998@gmail.com

العنوان الشخصي: حي سليمان عميرات

الباكالوريا:

المعدل: 12.10 الشعبة/التخصص: تسيير و اقتصاد سنة الحصول على شهادة الباكالوريا: 2015

الليسانس: حقوق.

تخصص الليسانس: قانون خاص الدفعة/ سنة التخرج: 2018

الماستر:

تخصص الماستر: قانون الأسرة الدفعة/ سنة التخرج: 2020

المعدل التراكمي للماستر: (المعدل العام)

الوضعية المهنية:

موظف: ☐ عاطل عن العمل: ☑

في حالة موظف:

وصيف عمومي: قطاع خاص:

المصلحة المستخدمة: اسم المؤسسة / الشركة:

الرتبة في العمل:

الصيغة:

موظف - ة موظف في إطار عقود: نوع العقد:

امضاء الطالب

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة محمد بوضياف بالمسيلة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم : الحقوق

المرجع: القرار الوزاري رقم 933 المؤرخ في 28 جويلية 2016 المحدد للقواعد المتعلقة بالوقاية من السرقات العلمية ومكافحتها

تصريح شرفي

خاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لانجاز البحث

أنا الممضي أدناه،

السيد(ة) كريمة مزيان

الصفة: طالب، أستاذ باحث، باحث دائم

الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 20 64 15 42

الصادرة بتاريخ 2020-01-26 عن دائرة/ بلدية المسيلة

المسجل(ة) بكلية الحقوق والعلوم السياسية قسم : الحقوق

والمكلف بإنجاز أعمال بحث (مذكرة ماستر، مذكرة ماجيستير، أطروحة دكتوراه) الموسومة بـ :

مذكرة ماستر الموسومة بـ عقد السمسرة في المجال التجاري دراسة مقارنة بين الفقه والقانون

أصرح بشرفي أني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه.

التاريخ

إمضاء المعني

استمارة معلومات

المعلومات الشخصية:

الاسم: كريمة اللقب: قرين

اسم الأب: عمر اسم ولقب الأم: الحاجة بوقرة.

تاريخ الازدياد: 1998/01/19 مكان الازدياد: المسيلة.

رقم الهاتف: 0667,23,79,83

البريد الالكتروني: Kgraine06@gmail.com

العنوان الشخصي: حي البحيرة رقم 5 بالمسيلة.

الباكالوريا:

المعدل: 11.96 الشعبة/التخصص: آداب وفلسفة سنة الحصول على شهادة الباكالوريا: 2015

الليسانس:

تخصص الليسانس: شريعة وقانون الدفعة/ سنة التخرج: 2018.

الماستر:

تخصص الماستر: قانون أسرة الدفعة/ سنة التخرج: 2020

المعدل التراكمي للماستر: (المعدل العام)

الوضعية المهنية:

موظف: ☐ عاطل عن العمل: ☑

في حالة موظف:

وظيف عمومي: قطاع خاص:

المصلحة المستخدمة: اسم المؤسسة / الشركة:

الرتبة في العمل:

الصيغة:

موظف دائم: موظف في إطار عقود: نوع العقد:

امضاء الطالب

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة محمد بوضياف ولاية المسيلة

كلية الحقوق و العلوم السياسية — فـــــرع : حقـــــوق

قســـــم : الحقوق — تخصص : قانون الأسرة

مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماستر أكاديمي

إعـــــــداد الطالبـــــــة :
حفيـــــــظ وفـــــاء
قريـــن كريمـــــــة

تحـــــت عنـــــــوان

إستئجار الأرحام دراسة مقارنة بين الفقه و القانون

لجنة المناقشة

الاستاذ : ..... جامعة محمد بوضياف بالمسيلة ..... رئيســـــــا

الاستاذ : مقروف محمد جامعة محمد بوضياف بالمسيلة ..... مشرفا ومقررا

الأستاذ : ..... جامعة محمد بوضياف بالمسيلة ..... منـــاقشـــــا

السنة الجامعية : 2020/2019

بسم الله الرحمن الرحيم

شكر

بعد حمد الله تعالى الذي وفقنا إلى إتمام هذا العمل نتقدم بأسمى آيات الشكر والتقدير إلى الأستاذ المشرف الدكتور " محمد مقروف " على توليه الإشراف على المذكرة , و الذي لم يبخل علينا بتوجيهاته و نصائحه القيمة طيلة هذا العمل .

و انطلاقا من العرفان بالجميل فإنه يسرنا أن نتقدم بالشكر و الامتنان إلى كل الأساتذة الذين رافقونا خلال مشوارنا الدراسي و لم يبخلوا علينا بمعلوماتهم .

و نتقدم بجزيل الشكر إلى كل من ساعدنا و مد لنا يد العون لإنجاز هذا العمل المتواضع .

و يطيب لنا أن نتقدم بوافر الشكر و التقدير لأعضاء لجنة المناقشة على تفضلهم بمناقشة هذه المذكرة .

إهداء

الطالبة حفيظ وفاء

إلى من حملتني وهنا على وهن..إلى من اودعتني بين كنوز جنبييها ..إلى من حملتني بين ذراعيها..ألما وحزنا فكانت الجنة تحت أقدامها والدتي الحبيبة ..

إلى من عانى سنين من أجل تلك اللحظات المثمرة إلى القلب الطيب .. إلى معلمي الأول وقدوتي في الحياة والدي العزيز حفظه الله ...

إلى روافد الوفاء إلى من أشد بهم أزري وسندي في الحياة أخوتي الاعزاء وأخواتي ..

إلى كل أصدقائي (إيمان , أمينة) ، باقي الأصدقاء وكل من ساعدني في هذا العمل ..

إلى روح جدتي الطاهرة والغالية رقية حطاب رحمة الله عليها ..

شكر خاص لدكتور دحية عبد اللطيف لمساعدتنا في هذا العمل

إلى كل من تمنى لنا النجاح..

إهداء

الطالبة قرين كريمة

بسم الله الرحمن الرحيم والصلاة والسلام على خير الأنام حبيبي وشفيعي محمد عليه أفضل الصلاة وأزكى التسليم وبعد :

بأسمى العبارات والكلمات أهدي تحية عطرة لكل عائلتي ..إلى أمي وأبي الذين كانا لهما الفضل بعد الله تعالى في أن توجت بتاج التخرج ...إلى زوجي له جزيل الشكر والامتنان..إلى إخوتي وأخواتي ..إلى كل من علمني حرفا ..إلى أساتذتي المحترمين كل بإسمه ..إلى زميلتي وفاء وكل العائلة الكريمة متمنية لها التوفيق والنجاح مستقبلا لما تطمح.. وفي الأخير أدع من الله التوفيق والسداد في الحياة سائلة اياه في أن يحقق طموحاتي وأهدافي .. فما هي الآن إلا البدايات لتحقيق الأهداف والأمنيات .

وشكرا

قائمة المختصرات

ط : طبعة

ق : قانون

د س ن : دون سنة نشر

د ط : دون طبعة

ج : جزء

ص : صفحة

مقدمة

يشهد القرن الواحد والعشرون ثورة هائلة في شتى مناحي الحياة , حتى أن البعض منها يفوق إدراك عقلنا البشري , وقد تنوعت هذه الاستكشافات بين ما جاء منها علاجا لمشكلات قائمة , ومنها ما جاء لتحقيق الرفاهية ليس إلا , فلقد أطل علينا العصر الحديث حاملا معه أبرع الاكتشافات في مجال العقم و هو التلقيح الصناعي , الذي يعد ثورة تكنولوجية علمية طبية هائلة و الذي فتح باب الأمل أمام العديد من الأزواج لتحقيق حلمهم في تكوين أسرة و إنجاب أطفال حيث أنهم زينة الحياة الدنيا.

فمما لا شك فيه أن التلقيح الصناعي أصبح أحد أهم مواضيع الساعة في الوقت الحالي و خاصة بظهور فرع جديد من فروعه , و هو ما يسمى بالأم البديلة أو أطفال الأنابيب وغيرها من المسميات ... لكن الاسم المتعارف عليه هو استئجار الأرحام , و هو عبارة عن حل طبي يتم اللجوء إليه لمساعدة النساء الغير قادرات على الحمل جراء مشاكل في الرحم كاستئصاله مثلا أو ألا يكون لديها رحم خلقة ، أو أن الجنين يموت بشكل متكرر, رغم كون المبيض سليما, و غيرها من الأسباب التي تمنعها من الإنجاب بشكل طبيعي .

و هذه التقنية تعتبر صورة من صور التلقيح الصناعي الخارجي , بحيث يتم تلقيح بويضة الزوجة بماء زوجها في المختبر و بعد نمو اللقيحة تزرع في رحم امرأة أخرى , و قد تكون هذه الأخيرة إما متطوعة و إما مستأجرة أي يكون بمقابل مادي يتم الاتفاق عليه بين الأطراف .

وهنا لا نتكلم عن نظرية علمية أو تجربة طبية ما زالت سجينة داخل جدران أحد المختبرات, و إنما نتحدث عن حقيقة و واقع ظهر و انتشر في دول العالم و افتتحت لأجله مؤسسات و مراكز و شركات طبية تستقطب الراغبين لإجراء هذه العملية , وكان أول فريق طبي قال انه حاول إجراء هذه العميلة هو فريق ترونسوت في أمريكا في جامعة موناش بملبورن، أما أول حالة كانت على أرض الواقع هو عندما تقدم زوجان أمريكيان إلي مركز نيويورك للعقم لإجراء عملية استئجار رحم , و قد تم ذلك بالفعل و نتج عنه طفل و ذلك سنة 1978 . و نتيجة لهذا يجب تحديد موقف الفقهاء المعاصرين , و التشريعات الغربية و الإسلامية حيال هذا الموضوع .

أهمية الدراسة :

تظهر أهمية البحث في الموضوع من خلال التعرف على آراء الفقهاء المعاصرين حيال هذا الموضوع وذلك من خلال إبراز أهم الأدلة التي استندوا عليها, و تحديد نسب الطفل الناتج عن هذه التقنية لمن يثبت , إضافة إلى هذا إبراز رأي القوانين الوضعية حيال هذا الموضوع .

أسباب اختيار الموضوع :

من بين أهم الأسباب التي دفعتنا إلى البحث في هذا الموضوع ما يلي :

- تزايد حالات العقم بصورة فائقة عبر العالم مما أدى الزوجين إلى اللجوء إلى احدث التقنيات الحديثة للإنجاب .
- الرغبة في معرفة رأي الدين بشأن استئجار الأرحام و هل سبق القول بجوازها أم لا.
- معرفة أهم الدول المجيزة و المعارضة لهذه الفكرة .
- محاولة معرفة نسب الطفل لمن يثبت .

أهداف الدراسة :

تهدف هذه الدراسة إلى معالجة أحكام استئجار الأرحام على ضوء القواعد القانونية المقارنة ، و تحديد موقف الفقه المعاصر حيال هذا الموضوع بالإضافة إلى معرفة نسب الطفل الناتج عن استخدام هذه التقنية .

دراسات سابقة :

- ربيعة غندوفة ، استئجار الأرحام دراسة مقارنة بين الشرعة الإسلامية والقانون الوضعي الوضعي ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، جامعة الوادي .
- هند الخولي ، تأجير الأرحام في الفقه الإسلامي ، مقال ، سوريا

صعوبات الدراسة :

من الصعوبات التي واجهتنا أثناء البحث في الموضوع وإنجاز هذه الدراسة ما يلي :

- نقص المراجع المتعلقة بالموضوع كون أنه من المواضيع المستجدة على الصعيد الدولي ، وعلى وجه الخصوص المراجع الفقهية كون أن الموضوع جديد .
- تزامن إنجاز المذكرة مع وباء كورونا ، ما جعل التواصل بيننا نحن أصحاب المذكرة صعب ، وكذلك صعوبة الوصول للمكتبات ومراكز البحث .

الإشكالية :

على ضوء ما سبق ذكره , و للبحث أكثر في الموضوع نضع الإشكالية التالية :

- إلى أي مدى ساهمت الآراء الفقهية في بناء موقف المشرع من استئجار الأرحام ؟ كما نطرح التساؤلات الفرعية :
- ما هو موقف الفقه المعاصر من استئجار الأرحام ؟
- إلى من ينسب الطفل الناتج من استخدام هذه التقنية ؟
- ما هي الدول المجيزة و المعارضة لهذه الفكرة ؟

المنهج المتبع :

قد اعتمدنا في دراستنا على المنهج التحليلي الذي يتجلى في تحليل الآراء الفقهية المعاصرة في موضوع استئجار الأرحام , و كذا المنهج المقارن حتى يتسنى لنا وضع الأحكام المتعلقة بالموضوع في إطارها القانوني على ضوء التشريعات الإسلامية و الغربية مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية و الاجتهاد الفقهي المعاصر , محاولين بذلك الكشف عن أهم الاختلافات .

خطة الدراسة :

لدراسة موضوع استئجار الأرحام و الإلمام بكل جوانبه قسمنا المبحث إلى فصلين في الفصل الأول , سنتناول النظرة الفقهية لاستئجار الأرحام حيث قسمنا الفصل إلى مبحثين في المبحث الأول تناولنا دعاة الإباحة و في المبحث الثاني تناولنا دعاة المعارضة . أما في الفصل الثاني فقد تطرقنا فيه إلى النظرة التشريعية لاستئجار الأرحام , حيث قسمناه هو الآخر إلى مبحثين , في المبحث الأول تناولنا موقف الدول الغربية أما المبحث الثاني فتناولنا موقف الدول الإسلامية .

الفصل الأول

الفصل الأول : النظرة الفقهية لاستئجار الأرحام

إن التطورات العلمية في مجال الإنجاب وبالخصوص في مسالة استئجار الأرحام كانت ولا زالت تثير الكثير من الجدل بخصوص مشروعيتها أو عدم مشروعيتها ,وان كان اللجوء إليها مباحا, ففي هذا الإطار ظهرت الكثير من الآراء المتضاربة ما بين مؤيد ومعارض انقسمت الآراء والاتجاهات الدينية حول هذه التقنية ,ومن تلك الاتجاهات من أيد هذه الفكرة و بنى فكره على عدد من الحجج والأسانيد ونسب الطفل الناتج من هذه التقنية إلى جهة المعينة دون الأخرى . ومنهم من رفض هذه الفكرة جمله وتفصيلا استنادا لما يراه من علل وأسباب تمنع الأخذ بمثل هذه الفكرة وبالرغم من تحريمهم فإنهم لم يتركوا مسألة نسب هكذا بل نسبوه إلي جهة معينه مغايرة .في حاله ما إذا لم يؤخذ بالرأي القائل بالتحريم.

و لهذا سوف نحاول معالجة هذا الفصل من خلال التعرف على دعاة الإباحة في المبحث الأول , و دعاة المعارضة في المبحث الثاني.

المبحث الأول : دعاة الإباحة

يعتبر استئجار الأرحام من المسائل المستجدة في مجال العقم في الوقت الحالي , لمعرفة مواكبة أمور العلم أم لا ظهر رأيان للفقه رأي يفيد بالتحريم ورأي أخر يفيد بالإباحة وهو موضوع مبحثنا ولهذا سوف نحاول في هذا المبحث معالجه رأي المجيزون بإبراز أهم الأدلة التي استندوا إليها وذلك في المطلب الأول , أما في المطلب الثاني سنذكر نسب الطفل لمن يثبت بالنسبة للقائلين بالإباحة.

المطلب الأول : أدلة المجيزون لاستئجار الرحم

ذهب جانب من الفقهاء المسلمين المعاصرين إلى جواز الحمل عن طريق الرحم المستأجر ومن أبرز القائلين بهذا الجواز د عبد المعطي بيومي (عميد سابق لكلية أصول الدين بالجامعة الأزهرية وعضو مجمع البحوث الأمريكية) [1] و د إسماعيل برادة (أستاذ طب نساء بجامعتي منيتوسا وتكساس في أمريكا) ، والكثير من الفقهاء والأطباء المختصين كما أخذ بهذا الرأي علماء الشيعة [2] ، بحيث أن المجيزون انقسموا إلى رأيين رأي يجيز صورتين لاستئجار الأرحام ورأي يجيز صورة واحدة وللفهم أكثر يجب أولا ذكر هذه الصور ، أولا يجب ذكر هذه الصور وذلك من خلال الفرع الأول ، أما الفرع الثاني سوف نقوم بعرض أهم الحجج الدالة على الإباحة ، وفي الفرع الثالث نقوم بمناقشة هذه الأدلة .

الفرع الأول : صور استئجار الأرحام

[1] في العالم العربي قد أطلقت هذه الصورة سنة 142 هـ بحيث أن امرأة تعرضت لمشكلات صحية أدت لاستئصال رحمها وقد اتجهت إلى د إسماعيل برادة مطالبة بعملية استئجار رحم فذهب هذا الأخير إلى د عبد المعطي بيومي لأخذ رأي الدين بشأن هذا الموضوع فرحب د بيومي بهذه الفكرة وتحمس لها وأصبح من ابرز المؤيدين ، انظر محمد بن عبد الله بن صالح اللحيدان ، مجلة البحوث القانونية جامعة الصوفية كلية الحقوق ،العراق ، 2010، مجلد 18 ،عدد 31، ص 379.

[2] هند الخولي ، تأجير الأرحام في الفقه الإسلامي ، مجلة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية ،سوريا ،2011، مجلد 27، عدد 3، ص 284 .

إن استئجار الأرحام يعد أحد صور التلقيح الصناعي الخارجي وهو بدوره ينقسم إلى عدة صور تختلف باختلاف أساليب التلقيح ، وهذه الأساليب تجتمع في كون الرحم هو امرأة أخرى وليس رحم المرأة صاحبة البويضة وتتمثل هذه الصور في :

أولا : أن تأخذ اللقيحة من الزوجين (بويضة من الزوجة والحيوان المنوي من الزوج) ويتم التلقيح في وعاء اختبار خارج الرحم ثم تزرع اللقيحة في رحم امرأة أخرى .

ثانيا : أن تكون اللقيحة من الزوجين حيث تتم بنفس الطريقة الأولى لكن تزرع في رحم امرأة أخرى[1] .

ثالثا : أن تؤخذ البويضة من الزوجة وتلقح بماء رجل أجنبي ثم توضع اللقيحة في رحم امرأة أخرى وبعد الولادة يسلم الجنين إلى المرأة صاحبة البويضة وزوجها العقيم .

رابعا : أن يتم تلقيح بويضة امرأة أجنبية بماء الزوج ثم تزرع اللقيحة في رحم امرأة أخرى وبعد الولادة يسلم الجنين للزوج وزوجته العقيمة .

خامسا : أن تكزن اللقيحة من متبرعين (امرأة تتبرع بالبويضة ورجل يتبرع بالنطفة ، ثم تزرع اللقيحة في رحم امرأة أخرى لصالح امرأة ثالثة [2].

وقد اتفق الفقهاء المعاصرين على أن الصورة الثالثة والرابعة والخامسة السابق ذكرهم هي صور محرمة ولا تجوز في أي حال من الأحوال [3]، أما الصورة الأولى والثانية فهي محور الحديث والنقاش في هذه الدراسة حيث انقسموا إلى ثلاث أقوال مجيز لصورتين ومجيز لصورة واحدة ومحرم على الإطلاق .

---

[1] أقروفة زبيدة ، التلقيح الصناعي ، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي ، دار الهدى ، الجزائر ، 2010، ص 61.

[2] إسلام نايل توفيق المجالي وآخرون ، استئجار الأرحام بين الإباحة والتحريم ،مذكرة ماجستير ، كلية الدراسات العليا ، الجامعة الأردنية ،الأردن ،2017، ص21.

[3] راضية قصباية ،المقاصد الأهلية والتبعية لأحكام الأسرة ،مجلة الأحياء ، كلية العلوم الاسلامية ، باتنة ، الجزائر ، عدد 20 ، 2017 ، ص 306 .

وكما ذكرنا أن الدكتور د عبد المعطي بيومي من ابرز القائلين بهذا الجواز، بحيث انه قال: " تأجير الأرحام جائز شرعا " [1] ، لكنه قيد هذا الجواز بوجوب توفر شروط معينة وهي :

- أول واهم شرط وهو انه مباحاً شريطة ان يكون للزوجين فقط ، لكنه غير جائز حال استخدام هذه الرخصة الشرعية بهدف التجارة .
- أن تجري الأم البديلة الفحوصات اللازمة للتأكد من أنها خالية من أي أمراض يمكن أن تنتقل إلى الجنين .
- أن توضع الأم البديلة تحت ملاحظة مستمرة وكاملة طوال فترة الحمل ، وان تبقى تحت تصرف الطبيب المعالج طوال الوقت[2].
- أن تكون الأم البديلة غير متزوجة وفي سن مناسب للإنجاب وتقر بألا تتزوج إذا كانت غير متزوجة أما إذا كانت متزوجة تمتنع عن زوجها أثناء مدة الحمل حتى تضع المولود .
- أن تقر بأن تحفظ البويضة طيلة الحمل وان تراعي عدم القيام بأي مجهود من شأنه التأثير سلبا على الحمل .
- وتقر بأن من تضعه سيكون ابناً للزوجين ، وانه ليس لها الحق في المطالبة بأي شيء خاص به ، وليس لها أي حقوق مادية أو معنوية سوى الجعل المادي الذي ستحصل عليه [3].

أما الدكتور يوسف القرضاوي (أستاذ الفقه بجامعة قطر) ، وبالرغم من تحريمه استئجار الأرحام إلا انه وضع شروط معينة [4]، قد تختلف في بعضها مع الشروط السابق

---

[1] القاضي م م عباس زياد كامل السعدي ، مدى مشروعية عقد استأجار الإرحام وأثاره ، مجلة كلية المأمون الجامعة ، العراق ، د س ن، ع 22 ، ص 163 .

[2] محمد بن عبد الله بن صالح اللحيدان ، المرجع السابق ، ص 399 .

[3] محمد بن عبد الله بن صالح اللحيدان ، المرجع السابق ، ص 400 .

[4] الشروط التي وضعها الدكتور يوسف القرضاوي : أن تكون الأم الحاضنة ذات زوج إذ لا يجوز أن تعرض الأبكار و الأيامى بغير زواج ، كما يجب أن يتم ذلك بإذن الزوج وأن تستوفي المرأة الحامل العدة من زوجها خشية أن تحمل منه ، كما أن جميع أحكام الرضاعة وأثارها تثبت هنا من باب القياس أولى للمرأة المستأجر رحمها لأن هذا إرضاع وزيادة ، انظر عارف علي عارف ، القره الداغي ، بحوث فقهية في قضايا معاصرة ، الجامعة الإسلامية العالمية ، ماليزيا ، د س ن ، ط 1 ، ص 113 .

ذكرها، ومن ابرز الاختلاف انه اشترط أن تكون المرأة المستأجر رحمها متزوجة وانه من حقها أن ترضع الوليد إن تمسكت بذلك .

ويري الباحثون في الأمر ، انه إذا كان محرماً في رأي الدكتور فلماذا يضع هذه الشروط وفيها بالقول بالتحريم حيث يرى من مفهوم كلامه انه إذ ما توافرت هذه الشروط فان الأمر جائز [1] رغم قوله عبارتي " فالذي أراه بعد طول تأمل ونظر أن الفقه الإسلامي لا يرحب بهذا الأمر المبتدع ، ولا يطمئن إليه ولا يرضى عن نتائجه وأثاره بل يعمل على منعه " وقال في موضع أخر " بقي أن نبين الحكم إذا صار العلم إلى نهاية الشوط ومع هذا الأمر بالفعل ، ولم يبالي رجال العلم بمخالفة ذلك للشرع والأخلاق "[2] وبذلك يمكن القول أن رأي الدكتور كان متناقض نوعا ما .

الفرع الثاني : الحجج والأسانيد الدالة على الإباحة

انقسم المجيزون لاستئجار الأرحام إلى رأيين رأي يجيز الصورة الأولى والثانية ورأي أخر يجيز الصورة الثانية فقط :

أولا : الرأي الأول

استدل المجيزون بجواز الصورة الأولى والثانية بمجموعة من الأدلة من القياس والقواعد والمعقول منها :

1- الاستدلال بالقياس على الإرضاع : قاس الفقهاء المنجزون مسألة تّأجير الأرحام على تأجير الثدي في الرضاع وعللو ذلك أن الله عز وجل قرن بين الحمل والرضاعة وجمع بينهما في آيات كثيرة منها : قوله سبحانه ﴿ **وَوَصَّيْنَا الْإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ حَمَلَتْهُ أُمُّهُ وَهْنًا عَلَىٰ وَهْنٍ وَفِصَالُهُ فِي عَامَيْنِ أَنِ اشْكُرْ لِي وَلِوَالِدَيْكَ إِلَيَّ الْمَصِيرِ**﴾ [3] ، وأيضا قوله : ﴿ **وَإِنْ كُنَّ أُولَاتِ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ**

[1] ربيعة غندوفة ، استئجار الأرحام دراسة مقارنة بين الشرعة الإسلامية والقانون الوضعي الوضعي ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، كلية العلوم الإنسانية ، جامعة الوادي ، الجزائر ، نوقشت 2014 ، ص 38 .

[2] محمد بن عبد الله بن صالح الحيدان ، المرجع السابق ، ص 399 .

[3] لقمان 14

أُجُورَهُنَّ وَأْتَمِرُوا بَيْنَكُمْ بِمَعْرُوفٍ وَإِنْ تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُ أُخْرَىٰ ﴾ [1] ، ويقول الله تعالى أيضا : ﴿ **وَوَصَّيْنَا الْإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ إِحْسَانًا حَمَلَتْهُ أُمُّهُ كُرْهًا وَوَضَعَتْهُ كُرْهًا وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا** ﴾[2] .

إن الله عز وجل وحد الحكم فيهما في هذه الآيات وجعل الحكم الذي يسري على الرضاعة يسري على الحمل باعتبارهما مصدر الغذاء اللازم لحياة الجنين [3], ومن هذا فإن استئجار الأرحام جائز شرعا قياسا على استئجار الثدي لإرضاع الرضيع بجامع استئجار منفعة عضو بشري في كل منهما و بوجود صلة وثيقة بينهما[4]، إضافة إلى هذا عبر القرآن عن المال الذي تأخذه المرضعة مقابل إرضاعها للوليد بالأجرة فلا مانع أن يسمى المال الذي تأخذه الأم المستأجر رحمها بالأجرة كذلك , وذلك إن لم تكن متطوعة[5], وبهذا يحرم في هذه العملية ما يحرم في الرضاع لتساوي العمليتين من نسب غيره ثم إن كلا العمليتين تعد خدمة متبادلة ونوعا من تقديم المساعدة للآخرين[6] .

2-الاستدلال ببعض القواعد الفقهية:

أ- قاعدة الحاجة تنزل منزلة الضرورة و المعلوم أن الضرورات تبيح المحظورات[7] وذلك استنادا إلى الكثير من الآيات منها :﴿ إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخِنْزِيرِ وَمَا أُهِلَّ بِهِ لِغَيْرِ اللَّهِ ۖ فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ ۚ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ ﴾[8] ، وقوله تعالى :﴿ وَمَا لَكُمْ أَلَّا تَأْكُلُوا مِمَّا ذُكِرَ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ وَإِنَّ كَثِيرًا لَيُضِلُّونَ بِأَهْوَائِهِمْ

[1] الطلاق 6
[2] الأحقاف 15
[3] حسني محمود عبد الدايم ، عقد اجارة الارحام بين الحظر والاباحة ، دار الفكر الجامعي ، مصر ، 2007، ط1 ، ص203.
[4] صادق ظريفي ، الحمل لحساب الغير في الفقه الاسلامي والقانون المقارن بين الحظر والاباحة ، مجلة المعارف ، الجزائر ، 2015، عدد 18 ، ص 16 .
[5] فاطمة متولي عبدو محمد ، تأجير الأرحام في الفقه الاسلامي ، دراسة مقارنة مقال منشور على شبكة الانترنت ، ص 2598 ، شوهد في 2020/01/05 على الساعة:00 :12 ، على الموقع :https://jfslt.journals.ekb.eg
[6] محمد بن عبد الله بن صالح اللحيدان ، مرجع سابق ، ص 402 .
[7] عبد الحليم محمد منصور علي ، تأجير الارحام في ضوء قواعد الحلال والحرام ، المكتب الجامعي الحديث ، 2012، ط1، ص 91 .
[8] البقرة 173

بِغَيْرِ عِلْمٍ إِنَّ رَبَّكَ هُوَ أَعْلَمُ بِالْمُعْتَدِينَ﴾[1] وقد دلت هذه الآيات بمجموعها دلالة واضحة على جواز تناول المحرمات عند الضرورة التي تلجأ الإنسان لارتكاب هذا الفعل , وقياسا على هذا يجوز للمرأة التي لا تستطيع الإنجاب لوجود خلل في رحمها أن تستعين برحم امرأة أخرى لقيام حالة الضرورة[2].

ب- قاعدة الأصل في الأشياء الإباحة حتى يرد دليل على التحريم ولا دليل هنا على تحريم استئجار الأرحام و بذلك يكون مباحا أي الحل في المنافع وتحريم في المضار[3].

3-الاستدلال ببعض الحقائق الطبية :

أ- يرى أصحاب هذا الرأي أن الرحم لا ينقل الصفات الوراثية لأنه مجرد مستودع للجنين وحاضن له يغذيه ويحفظه فقط , وذلك أن الصفات تنتقل عند تلقيح البويضة بالحيوان المنوي وبذلك يكون قد اكتمل وراثيا[4] , وهذا ما أكده العديد من الأطباء المختصين بحيث أكدوا أن التشكيل الوراثي للجنين سيكون بالقطع للزوجين صاحبا اللقيحة وأن البويضة الملقحة لا يمكن بأي حال من الأحوال إعادة تلقيحها مرة أخرى بأي حيوان منوي أخر غير الذي لقحت به بالفعل .

ب- إضافة إلي هذا أن زرع اللقيحة يحتاج إلى التحضيرات الكثيرة التي تمنع اتصال الزوج بها ولا تخرج من المستشفى إلا بعد أن يكون المبيض قد أغلق بعد العلوق و امتنع عن الإباضة فالمبيض يتوقف عن تبييض حتى الولادة[5].

4-الاستدلال من المعقول:

[1] الأنعام 119

[2] صادق ظريفي ، مرجع سابق ، ص 16 .

[3] راضية فزباية ، مرجع سابق ، ص 30

[4] كريمة عبدو جبر ، استأجار الارحام والأثار المترتبة عليه ، مجلة ابحاث كلية التربية الاساسية ، جامعة الموصل العرق ، عدد3، 2010، ص248.

[5] كريمة عبدو جبر ، المرجع نفسه ، ص 250 .

أ- أن في استئجار الأرحام وسيلة من وسائل العلاج و التداوي التي أمر بها الرسول صلى الله عليه وسلم وان في هذه العملية نوع من التيسير الذي تميزت به الشريعة الإسلامية دائما فالمشقة تجلب التيسير [1].

ب- إضافة إلى هذا انه من ينظر إلى هذه المسألة في جوانبها الايجابية يجد أنها الحل الأمثل لمشكلة العقم , و بالتالي تساعد على الالتحام الأسري و تحافظ على التناسق الاجتماعي[2] .

ت- وكذلك لا داعي للخوف من المشكلات التي تطرأ بين إلام صاحبة البويضة و المرأة صاحبة الرحم لأن العقد الذي يبرمه الطرفين كفيل بالقضاء على كل المشكلات المستقبلية [3] حول نسب الطفل وغيره من الأمور.

ثانيا : الرأي الثاني

لقد تم القول سابقا أن هذه الصورة يتم فيها تلقيح بويضة الزوجة بماء زوجها ثم تزرع اللقيحة في رحم زوجة أخرى لذات الزوج, وقد اقترح هذه الصورة فضيلة الشيخ محمد ابن العثيمين رحمه الله المجمع الفقهي لرابطه العالم الإسلامي في دورته السابعة لسنة 1404 هـ الموافق لسنة 1984 م , و قد تمت الموافقة على هذه الصورة بالأغلبية آنذاك . وقد قال الشيخ مصطفى الزرقا في المجمع :" أن الأسلوب الذي تؤخذ فيه النطفة و البويضة من الزوجين , وبعد تلقيحهما في وعاء تزرع اللقيحة في رحم الزوجة الاخرى لزوج نفسه ... يظهر لمجلس المجمع انه جائز وبالشروط العامة "[4] . (لكن بعد سنة تم سحب هذه الرخصة .

وقد قالوا بهذا الجواز على اعتبار إنهما زوجتان لرجل واحد , وبذلك فان وحدة الأبوة متحققة والتماسك العائلي موجود ومظلة الأسرة قائمة وسليمة ولا يوجد في هذه الحالة مجال

[1] فاطمة محمد متولي عبدو ، مرجع سابق ، ص 2599 .

[2] شويرب خالد و سليمان النحوي ، عقد تأجير الأرحام ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية ، الجزائر، دس ن ، عدد 4 ، ص 203 .

[3] محمد بن عبد الله بن صالح اللحيدان ، مرجع سابق ، ص 401 .

[4] عبد الحليم محمد منصور علي ، مرجع سابق ، ص 202 .

لاختلاط الأنساب من جهة الأب , ولا من جهة الأم إذا اخذ بالاحتياط اللازم ضمن ضوابط و إجراءات تدعوا إلي الاطمئنان في عدم اختلاط الأنساب [1], معتبرين أن الخطأ في اختلاط النطف قد يستمر آثاره إلي أجيال و أجيال .

ومن الشروط التي تم وضعها لإباحة هذه الصورة :

- أن يمتنع الزوج عن زوجته الحامل وقت زرع اللقيحة , كما يجب اتخاذ الحيطة اللازمة من الجهة التي تتولى القيام بهذه العملية حتى لا يتم حمل الضرة من زوجها طبيعيا
- أن لا تنكشف عورات النساء إلا لطبية مسلمة , فإن لم تكن فطبيب مسلم عدل, و إن لم يكن كذلك فطبيب غير مسلم مأمون في صنعته
- أن لا يتم ذلك إلا في الضرورة القصوى
- أن لا يكون الزواج الثاني زواج بنية الطلاق
- أن يتم ذلك برضا الزوجة الأخرى التي تتولى دور الأم الحامل .[2]
- أن تسلم الضرة الحامل المولود إلي المرأة صاحبة البويضة بعد تمام ولادتها[3]

الفرع الثالث : مناقشة أدلة المجيزون

من خلال هذا الفرع سنناقش أهم الأدلة التي استندوا إليها الرأي القائل بالإباحة:

أولا : بالنسبة لقياس استئجار الأرحام على استئجار الثدي يعتبر قياس مع الفارق لاختلاف الأمرين في : أن الرضاعة عقد إجارة شرعي بنص القرآن وأن اللبن الذي يخرج

[1] كريمة عبدو جبر ، مرجع سابق ، ص 202 .

[2] محمد بن عبد الله بن صالح اللحيدان ، مرجع سابق ، ص 119 .

[3] المرجع نفسه ، ص 120 .

من الثدي هو من إفرازات الجسم فيعد فضلة طاهرة ينتفع بها الآخرون أما الرحم فهو عضو أساسي وثابت يقوم بوظيفة الحمل.

أما بالنسبة لقول أن الله جمع بين الحمل و الرضاع , فهذا قول غير مسلم حيث أن العطف هنا يقتضي المغايرة , فالحمل يختلف عن الرضاع تماما , و هذا الجمع يفيد الترتيب , بحيث أن الرضاع يأتي في مرحلة تالية للحمل و الولادة [1].

إضافة إلي هذا أن الرضاع يثبت لطفل ثابت النسب بيقين , فلا إشكال في إرضاعه أما في استئجار الأرحام فهو لم يحصل لمن لم يثبت نسبه , بحيث يكبر و يكتمل نموه في رحم امرأة أخرى[2] .

ثانيا : أما بالنسبة " لقاعدة الضرورات تبيح المحظورات " فهي دعوة في غير محلها هنا, فليس هناك ضرورة تدعوا إلى ذلك [3]، فكم من رجال و نساء عاشوا وماتوا دون إنجاب فالعقم سنة من سنن الله في كونه أن يكون بعض خلقه عقيما , و لو سلمناها فهي مقيدة بقاعدة أخرى أن الأصل في الإبضاع التحريم، وبناءا على ما تقدم لا يمكن التضرع بنظرية الضرورة في هذه الحالة [4].

ثالث: و كذلك تم الرد على الاستدلال القائل " أن الأصل في الأشياء الإباحة " أنه فيه نظر لأن الأصل في الأشياء بعد ورود الشرع هو الحل في المنافع و التحريم في المضار لا الإباحة المطلقة , ولو سلمناها فهي مقيدة بقاعدة أخرى و هي أن الأصل في الإبضاع التحريم[5].

---

[1] نايف بن عمار أل وقيان ، استئجار الأرحام حقيقته صوره حكمه ، مقال منشور على شبكة الانترنت ،شوهد يوم 2020/02/14 الساعة : 15:13 على الموقع : https://www.google.com/url?sa=t&source=web&rct

[2] ساجدة طه محمود ، تأجير الأرحام وأثره في نظر الشريعة والطب والقانون ، دراسات اسلامية معاصرة ، العراق ،2010،ع1 ،ص 17.

[3] عبد الحليم محمد منصور علي ، المرجع السابق ، ص 91.

[4] سحارة السعيد ، الأحكام المرتبطة بعقود تأجير الأرحام ، مجلة الفكر ، كلية الحقوق ،جامعة بسكرة ، الجزائر ، 2019، ص 233 .

[5] كريمة عبدو جبر ، مرجع سابق ، ص 248 .

رابعا : أما احتجاجهم أن الدين الإسلامي دين سماحة و تيسير , فهذا القول باطل لان مفهوم اليسر في الدين ليس بحسب أهواء الناس و آرائهم , إنما هو بحسب ما جاءت به الشريعة الإسلامية , فالفرق عظيم بين انتهاك المحرمات بالاحتجاج بالباطل على أن الدين دين يسر.

1- خامسا: أما دعواهم بأن النزاع لن يكون بسبب العقد فهو كلام غير صحيح , لأن الواقع قد ثبت غير ذلك في وصول النزاع إلي المحاكم بشأن الطفل رغم وجود العقد[1] .

المطلب الثاني :حكم نسب الطفل بالنسبة للمجيزون

إن من أكثر المشاكل تعقيدا في فكرة استئجار الأرحام هي تحديد نسب المولود الناتج من استخدام هذه التقنية , لان ما يحدث هو خلاف للفطرة التي إعتاد الناس عليها لذا فإن ثبوت نسب الطفل وبالرغم من الاجتهادات الفقهية المتعددة يبقى هو المشكلة الأكبر في موضوع استئجار الأرحام . فنجد أن المجيزون لهذه الفكرة قد نسبوا الطفل الناتج من استئجار الأرحام إلى الأبوين صاحبا اللقيحة(الأم صاحبة البويضة والأب صاحب الحيوان المنوي) , وقد قال بهذا الرأي مجمع الفقه الإسلامي العالم لرابطة العام الإسلامي في دورته السابعة حيث جاء في إحدى قراراته:" يقرر المجلس أن نسب المولود يثبت من الزوجين مصدر البذرتين... أما الزوجة المتطوعة بالحمل فتكون في حكم الأم الرضاعية , لأنه اكتسب من عضويتها أكثر مما يكتسب الرضيع من مرضعته في نصاب الرضاعة الذي يحرم به ما يحرم من النسب"[2].
و وفقا لهذا سنتناول في الفرع الأول تحديد نسب الطفل من جهة الأم عند القائلون بالإباحة , و في الفرع الثاني بالنسبة للأب .

الفرع الأول: بالنسبة للأم

يرى أنصار هذا الرأي أن الأم الحقيقية هي الأم صاحبة البويضة على اعتبار أن النسب يقوم بوجه عام على الحقيقة البيولوجية [3], أما المرأة صاحبة الرحم المستأجر تأخذ حكم أم من

[1] محمد بن عبد الله بن صالح اللحيدان ، مرجع سابق ، ص 401 .
[2] مجلة مجمع الفقه الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي , العدد الثاني , الدورة السابعة , 1984 ص 164
[3] حسني محمود عبد الدايم , المرجع السابق , ص ,260.

الرضاع أي أم حكمية وذلك على اعتبار الحضانة والتغذية [1], وقد استندوا في حكمهم على الأدلة التالية :

أولا : من القران الكريم

﴿ مِنْ أَيِّ شَيْءٍ خَلَقَهُ مِنْ نُطْفَةٍ خَلَقَهُ فَقَدَّرَهُ ﴾[2] **﴿ وَأَنَّهُ خَلَقَ الزَّوْجَيْنِ الذَّكَرَ وَالْأُنْثَى مِنْ نُطْفَةٍ إِذَا تُمْنَى ﴾**[3] **﴿ إِنَّا خَلَقْنَا الْإِنْسَانَ مِنْ نُطْفَةٍ أَمْشَاجٍ نَبْتَلِيهِ فَجَعَلْنَاهُ سَمِيعًا بَصِيرًا﴾**[4]، هذه الآيات وغيرها تدل دلالة واضحة أن أصل الإنسان نطفة فقد ذكر الله سبحانه وتعالى النطفة في 12 موضع في القرآن , فهي الأصل البيولوجي للإنسان وبناءا على هذا فإن الولد ينسب إلى الأم صاحبة البويضة [5].

ثانيا : من المعقول

أن الثمرة بنت البذرة لا بنت الأرض ,فمن يزرع برتقالا يجني برتقالا مهما كانت الأرض المزروع بها , فالأرض وإن كانت تمد البذرة بكل ما تحتاجه من غذاء فانه لا دخل لها في نوع أو جنس النبات الذي ينمو فيها, وهذا ينطبق تماما على الجنين والرحم[6].

أن العلماء اليوم يسعون إلى اختراع رحم صناعي , بحيث أن البويضة الملقحة تتم مراحل نموها في أنبوب اختبار فيقولون لو تم هذا بالفعل فهل ينسب الولد هنا إلى الأم صاحبة البويضة أم الرحم الصناعي[7] ، إضافة إلى الحقائق التي أكدها العديد من الأطباء أن السجل الوراثي الحقيقي للوليد قد جاء أساسا من الخلايا الجنسية للأبوين فكل خلية بمثابة ميكروفيلم للمخلوق , فإذا كان الأبوين أشقرين وحصل التلقيح من خلاياهما الجنسية في الأنبوب ثم زرعت اللقيحة في رحم امرأة زنجية , فإنه لن يحمل أي صفة من صفاتها بل يخرج كوليد أشقر

[1] محمد بن عبد الله بن صالح اللحيدان , المرجع السابق, ص 416
[2] عبس 18-19
[3] النجم 45-46
[4] الإنسان 02
[5] حسني محمود عبد الدايم , المرجع السابق , ص 260
[6] عبد الحليم محمد منصور علي , المرجع السابق , ص147
[7] حسني محمود عبد الدايم , المرجع السابق , ص259

, وذلك أن الأصول الوراثية ترجع الوليد أساسا إلى الوالدين اللذين شاركا بخلاياهما الجنسية .[1]

الفرع الثاني : بالنسبة للأب

يرى أنصار هذا الرأي أن الطفل ينسب إلى الأب صاحب الحيوان المنوي وذلك على الاعتبارات التالية :

أولا : من القرآن الكريم

﴿ **وَهُوَ الَّذِي خَلَقَ مِنَ الْمَاءِ بَشَرًا فَجَعَلَهُ نَسَبًا وَصِهْرًا وَكَانَ رَبُّكَ قَدِيرًا** ﴾ [2] ، وهذه الآية تدل دلالة واضحة أن النسب يقوم بوجه عام من الماء أي التقاء ماء الرجل و المرأة وبذلك يعتبرا هما أصلا الجنين [3] .

ثانيا: من السنة النبوية

بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم "الولد للفراش وللعاهر الحجر " [4] وهذا الحديث دل دلالة واضحة أن الولد ينسب للأب صاحب الفراش ، و ذلك على اعتبار أن صاحبا اللقيحة المنعقد الجنين منهما , بينهما فراش صحيح وأن مفهوم هذا الحديث ما هو إلا التقاء ماء الرجل وبويضة المرأة ضمن عقد زواج شرعي صحيح ولا تتحقق الزوجية ولا تنتج أثرها إلا بهذا فيمكن القول أن معنى هذا الحديث ما هو إلا التقاء المائين ضمن عقد صحيح[5] .

ثالثا : من المعقول

---

[1] عارف علي عارف قره الداغي , المرجع السابق , ص124

[2] الفرقان 54

[3] حسني محمود عبد الدايم , المرجع السابق , ص260

[4] ابي الحسين مسلم بن الحاج القشيري النيسابوري ,صحيح مسلم , دار ابن حزم , بيروت لبنان , كتاب الرضاع , باب الولد للفراش و توقي الشبهات , حديث رقم 1457 , ص 416.

[5] عبد الحليم محمد منصور علي , المرجع السابق , ص 146

1- أن الجنين قد انعقد من بويضة امرأة ورجل بينهما نكاح شرعي صحيح و ما دام الأمر كذلك فإن الولد ينسب لهما[1], محتجين بأن هذه العملية ولو تكن محرمة (في نظر غير المجيزون) , فإن ذلك لا يؤثر على نسب الولد من أبوبيه لأن التحريم قد عرض بعد الانعقاد بمعنى أن التحريم لم يدخل في أصل تكوين الجنين[2].

2- أما إذا كانت المرأتان زوجتان لرجل واحد فإنه لا تثار الصعوبة هنا , لأنه ببساطة ينسب الطفل إلى أبيه فهو صاحب الحيوان المنوي وفي الوقت ذاته زوج المرأة صاحبة الرحم , لذا فان الطفل ينسب إلي أبيه دون الحاجة إلي اعتراف أو بينة [3] ، و رغم هذا يبقى الإشكال بالنسبة للأم.

[1] عمر سعيد شابحة , اثر استئجار الأرحام على ثبوت النسب , مجلة الحقوق و العلوم الإنسانية ,جامعة زيان عاشور الجلفة , الجزائر , ع 2, سنة 2018 , ص13.

[2] عقيل فاضل الدهان , رائد الصيواني , المشاكل القانونية و الشرعية لعقود إجارة الأرحام , مجلة كلية القانون جامعة البصرة , العراق , ب س ن , ص27

[3] حسني محمود عبد الدايم , المرجع السابق ,ص254

المبحث الثاني : دعاة التحريم

كما سبق الذكر فإن مسألة استئجار الأرحام لها العديد من الصور، التي تم الاختلاف فيها بين مؤيد ومعارض لها ، ومن خلال هذا المبحث سنناقش رأي دعاة التحريم، أي المعارضين لهذه الصور، وذلك من خلال عرض أدلتهم – **المطلب الأول** – ، وكذلك حكم نسب الطفل بالنسبة للمعارضين – **المطلب الثاني** – .

المطلب الأول : أدلة المعارضين

إن المتمعن في الحكم الذي ذهب إليه هذا الرأي ,يلاحظ أنه انتقادا للرأي الأول القائل بالجواز في مختلف الأدلة التي استندوا عليها , وقد قال بهذا الرأي جمهور العلماء المعاصرين , نذكر منهم على سبيل المثال:جاد الحق علي جاد (مفتي الأزهر وشيخه سابقا), د سيد الوفاء (الأمين العام لمجمع البحوث الإسلامية بالقاهرة) , د.علي جمعة (مفتي مصر)[1]، وغيرهم العديد وقد قال بهذا الرأي كل من المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي بمكة المكرمة سنه 1985 , و مجمع الفقه الإسلامي المنعقد بعمان, حيث جاء في قراره :" أن الطرق الخمسة الأولى كلها محرمة شرعا وممنوعة منعا باتا لذاتها أو لما يترتب عليها من اختلاط الأنساب وضياع الأمومة وغير ذلك من المحاذير الشرعية ." أما قرار مجمع البحوث الإسلامية بالقاهرة فقد جاء فيه :" يحرم استخدام طرف ثالث في عملية الحمل سواء كان الموضوع سائلا منويا أم بويضة أم جنينا والطرف ثالث سواء كان عن طريق التأجير أو التبرع

[1] هند الخولي، المرجع السابق، ص184

أو التفضيل".[1] وهذا الرأي أيده العديد من الأطباء المختصين نذكر منهم : د محمد فياض(رئيس جمعيه المصرية للخصوبة والعقم) وغيرهم العديد [2] ، ونجد أن هذا الحكم لم يقل به فقط جمهور العلماء المعاصرين المسلمين بل كذلك حرم استئجار الأرحام في الديانة المسيحية فنذكر قول الكنيسة بشأن هذا الموضوع على سبيل الاستدلال حيث جاء في قرارها :" ان الزواج لا يعطي حق على الولد انما هو هبة من الله... ومن واجب العلم ان يعمل كل ما بوسعه لمساعدة الزوجين العقيمين على الانجاب ضمن مقتضيات الزواج و اسسه المقدسة واذا لم يذكر الزوجان انهما مشاركان الله في خلقه , يجب ان يذكر ان الولد ليس شيئا واجبا بل هو عطية من الله [3] و قد تناولنا بين طيات هذا المطلب الحجج الدالة على التحريم الصورة الاولى , أما في الفرع الثاني فسنتناول الحجج الدالة على تحريم الصورة الثانية , ثم نقوم بمناقشة هذه الادلة في الفرع الثالث مع تبيان الرأي الراجح .

الفرع الاول: الحجج الدالة على تحريم الصورة الاولى

استدل القائلون بتحريم الصورة الأولى بأدلة من القران الكريم والسنه النبوية والقواعد والمعقول, بحيث يرون انه لا يوجد ما يبيح هذه المسألة بل يوجد ما يمنعها فقط

أولا : من القرآن الكريم

قوله تعالى:﴿ وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حافِظُونَ (5) إِلاَّ عَلى أَزْواجِهِمْ أَوْ ما مَلَكَتْ أَيْمانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ (6) فَمَنِ ابْتَغى وَراءَ ذلِكَ فَأُولئِكَ هُمُ العادُونَ (7) ﴾[4] ، فهذه الآية تدل دلالة واضحة على تحريم استئجار الارحام , فالاصل في الفروج و الارحام التحريم والحضر فلا يجوز استعمالها الا بعقد النكاح الذي شرعه الله , فالانسان لا يملك جسمه لكي يتصرف فيه

[1] خاطر خيرة استئجار الارحام بين القانون و الشريعة الإسلامية , مجلة الدراسات الحقوقية , كلية الحقوق , جامعة مولاي الطاهر , السعيدة , الجزائر سنة ,2016, ع 6 ص184.

[2] هند الخولي , المرجع نفسه , ص 283.

[3] زياد احمد سلامة , أطفال الأنابيب بين العلم و الشريعة , دار البيارق , بيروت , لبنان , 1994 ط 1ص233

[4] المؤمنون 5-6-7

كيفما شاء فجسم الانسان أمانة أمن الله عليها الانسان[1] ، وقوله تعالى: ﴿ وَيَجْعَلُ مَن يَشَاءُ عَقِيمًا إِنَّهُ عَلِيمٌ قَدِير ﴾[2] إذ أن مشيئة الله سبحانه وتعالى أن يجعل بعض خلقه عقيما , فعندما يصار الى استئجار الارحام لاحداث الحمل لدى عقيم فيه تحدي واضح لاراده الله ومشيئته [3].

ثانيا: من السنة المطهرة

ما روي عن رويفع بن ثابت الانصاري قال عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: كنت مع النبي صلى الله عليه وسلم فقام خطيبا فينا فقال :" لا يحل لامرئ يؤمن بالله واليوم الآخر أن يسقي ماء غيره" [4]، وهذا الحديث يدل دلالة واضحة على التحريم , فإذا كانت المرأة المستأجر رحمها ذات زوج وباشرها زوجها بعد زرع اللقيحة فإن الجنين سيتغذى بماء زوجها, كما يتغذى منها عبر المشيمة وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن هذا بصريح الحديث [5]، و نحن بدورنا نميل إلى هذا الرأي لأن نص الحديث جاء مطابقا تماما لهذه العملية .

ثالثا : من القواعد

1- قاعدة " درء المفاسد مقدم على جلب المصالح" : فالمفسدة المتحققة هنا هي شبهه اختلاط الأنساب , رغم انه فيه مصلحة للزوجين بتحقيق رغبتهما في الإنجاب[6] .

---

[1] الشربيني محمود غريب , تأجير الأرحام بين الطب و الدين , جماعة أنصار السنة المحمدية , 2001, ع 5, ص184

[2] الشورى 50 .

[3] المجالي اسلام نايل توفيق و آخرون , المرجع السابق , ص37.

[4] الإمام أحمد بن حمبل الشيباني , مسند الإمام إبن حنبل , مؤسسة قرطبة , القاهرة , مصر , ج 4 , ب ط , رقم الحديث 17031, ص108

[5] أبو زيد رشدي شحاتة , تأجير الأرحام في الفقه الإسلامي , مجلة حقوق حلوان للدراسات القانونية و الإقتصادية , كلية الحقوق , جامعة حلوان مصر , 2002 , ع 7 , ص251.

[6] لمجالي اسلام نايل توفيق و آخرون , المرجع السابق ,ص 38

2- قاعدة "الأصل في الابضاع التحريم " : فلا يباح البضع إلا بعقد زواج صحيح, وهذا يندرج كذلك على الرحم بحيث يحرم شغله بحمل غير الحمل الناتج عن الزواج فهو باقي على اصل التحريم [1].

3- قاعدة "ما أدى إلى محرم فهو محرم" : استئجار الارحام يؤدي الى محرم اذ انه يفتح باب كبير للشقاق والنزاع والخلاف, بين المرأة صاحبة البويضة والمرأة صاحبة الرحم[2], والواقع يشهد بذلك في كثير من القصص

رابعا : من المعقول

1- ان تلقيح بهذه الطريقة يؤدي الى كشف عورة المرأة صاحبة الرحم والنظر اليها ولمسها وكل هذا محرم شرعا, ولا يكون ذلك إلا لضرورة او حاجة شرعية تنزل منزلتها [3] .

2-كما يرى أنصار هذا الرأي ان هذه التقنية تؤدي الى ضياع ذاتية و شخصية المرأة و الطفل بحيث تصبح وعاء لا قيمة له , اما الطفل يصبح سلعة يساوم عليها [4], إضافة إلى انه قد يؤدي أمراض نفسية لديه , إذ أن نسبه يمكن ان يكون محل همز ولمز من الآخرين لذا فالتحريم واجب حماية للأعراض التي تعتبر من المقاصد الانسانية في الشريعة الاسلامية [5].

3- أن هذه العملية فيها معنى للزنا لوضع حيوان منوي في رحم امرأة ليست زوجته بل قد تكون زوجة لرجل أخر, فالإسلام لم يحرم الزنا لمجرد المتعة الجسدية بل كذلك لما يحدث من اختلاط الأنساب فيه.[6]

---

[1] هند الخولي , المرجع السابق , ص286

[2] هند الخولي ، المرجع السابق ، ص 287.

[3] عبد الحليم محمد منصور علي , المرجع السابق ص82

[4] المجالي اسلام نايل توفيق و آخرون , المرجع السابق , ص39

[5] حسني محمود عبد الدايم , المرجع السابق ,ص159.

[6] سعدي إسماعيل البرزنجي , المشاكل القانونية الناجمة عن الإنجاب الجديدة , المكتب الجامعي الحديث , الإسكندرية , مصر , 2009, ط 1, ص159.

4- ان هذه العملية تؤدي اصطباغ الأمومة بالصبغة التجارية حيث تعاني المجتمعات الغربية من ذلك [1] , فقد انتشرت مراكز طبية مختصة بتأجير الارحام ,بحيث باتت المرأة مجرد آلة تستأجر [2].

5- اضافه الى هذا حدوث النزاع والخلاف بين المرأة صاحبة البويضة والمرأة صاحبة الرحم اذ ما تمسكت هذه الاخيرة بالجنين[3] .

الفرع الثاني : الحجج الدالة على تحريم الصورة الثانية

تبنى هذا الرأي اغلب الفقهاء المعاصرين, وقد أيده كل من مجلس مجمع الفقه الاسلامي في عمان , وكذلك مجمع البحوث الاسلامية في مصر , بحيث صدر قرار مجلس الاطباء في مصر بالمنع, وذلك بعد إجراء عمليات تاجير الارحام هناك معتبرين انها مخالفه لائحة اداب المهنة.[4]

أولا : الأغرب أن مجمع الفقه الاسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي , قد سحب رخصة هذه الصورة بعد مرور سنة فقط من جوازها بحيث أجازها في الدورة السابعة لسنه 1984 , ثم عاد ومنعها في الدورة الثامنة لسنة 1985 [5]، مبررا رأيه ب :"... لان الزوجة الأخرى التي زرعت لقيحة بويضة الزوجة الأولى بها, قد تحمل قبل انسداد رحمها على حمل اللقيحة من معاشرة الزوج لها في فترة متقاربة مع زرع اللقيحة [6] , ثم تلد توأمين ولا يعلم ولد اللقيحة من ولد معاشرة الزوج ,كما قد تموت علقة او مضغة احد الحملين ولا تسقط إلا مع ولادة الحمل الأخر الذي

[1] ساجدة طه محمود ، المرجع السابق ، ص 230.

[2] صادق ظريفي , الحمل لحساب الغير في الفقه الإسلامي و القانون المقارن بين الحظر و الإباحة , مجلة المعارف , قسم العلوم القانونية , 2015, ع 18 , ص 09.

[3] حسني محمود عبد الدايم , المرجع السابق , ص 210.

[4] محمد بن عبد الله بن صالح اللحيدان , المرجع السابق , ص410.

[5] القاضي م م , عباس زياد كامل السعدي , المرجع السابق , ص411.

[6] عارف علي عارف قره الداغي , المرجع السابق , ص116.

لا يعلم أيضا اهو ولد اللقيحة, أم ولد الحمل نتيجة معاشرة الزوج لها , ويوجب ذلك اختلاط الأنساب من جهة الأم الحقيقية لكل من الحملين ,والتباس ما يترتب على ذلك من احكام الميراث والنفقة والانساب والبر وان كل ذلك يوجب التوقف عن الحكم في الحالة المذكورة" [1].

ثانيا: بالإضافة إلى الأدلة التي ذكرها مجلس المجمع الفقهي الإسلامي , قد تم اعطاء أدلة اخرى تمنع الاخذ بمثل هذه الصورة و هي :

1- ان السبب في اعتبارها محظورة شرعا أن الزوج قد عقد على كل امرأة من نسائه على انفراد عقدا مستقلا بذاته وما يحدث لواحدة منهن من طلاق ونحوه لا يحدث للاخرى[2], وعليه فإن الرجل لا يملك ان يتلاعب بأنساب اطفاله بحيث ينسب شاء لمن شاء [3].

2- أنه اذا جاز للشخص ان يجمع زوجاته في عقد واحد , فإنه لا يجاز له ان يودع لقيحة امرأة في رحم امرأة اخرى من نسائه [4].

3- كذلك إذا كانت الزوجة صاحبة الرحم المستأجر (الضرة)سليمة المبيض ,فإن الانجاب يتحقق منها للزوج دون الحاجة الى بويضة زوجته معتلة الرحم , ومن ثم فان الانجاب بهذه الوسيلة حينئذ لا يجوز لعدم الحاجة إليه , أما لو كانت صاحبة الرحم معتلة المبيض وكلتاهما لا يمكنهما الإنجاب بالاستقلال ,فلجوء الزوج للزواج بثالثة ورابعة خير له و أفضل من أن ينجب من رحم زوجة و مبيض أخرى [5].

الفرع الثالث: مناقشة أدلة المعارضين

[1] عارف علي عارف قره الداغي، المرجع السابق , ص117

[2] محمد بن عبد الله بن صالح اللحيدان , المرجع السابق , ص411.

[3] عبد الحليم محمد منصور علي , المرجع السابق , ص113.

[4] كريمة عبدو جبر , المرجع السابق , ص253.

[5] حسني محمود عبد الدايم , المرجع السابق , ص228.

أولا : تقييم الأدلة

1- بالنسبة للدليل القائل بأن هذه العملية تؤدي الى انكشاف العورة فيمكن القول انه لو كان المحظور هنا كشف العورة فقط لجاز كشفها لحاجة الزوجة, وذلك حتى ولو لم تكن للمتبرعة حاجة استنادا لقاعدة الضرورات تبيح المحضورات التي لم تفرق في كون الضرورة للنفس او للغير [1], ولكن يمكن القول ان اصل التحريم فيها يفوق الاستدلال بهذا الدليل .

2- أما الدليل القائل بأن هذه العملية ينشئ عنها نزاع وخلاف فيمكن قول ان هذا مجرد احتمال والدليل اذا تطرق اليه الاحتمال سقط الاستدلال به, كما ان العقد كفيل بان يقضي على جميع المشاكل واهمها مسألة النسب [2], رغم ان الواقع قد ثبت غير ذلك.

3- كذلك تم مناقشة الدليل القائل انه يؤدي الى اختلاط الانساب ,فقد ثبت القول من طرف الاطباء المختصين أن الرحم هو مجرد مستودع للجنين وحاضن له وليس له اي دور بيولوجي ,فالتذرع بهذا الامر ليس عصبة على الحل في ظل التقدم العلمي الهائل فيمكن اجراء فحص للتاكد من نسب الطفل[3] .

4- كذلك تم الرد على الدليل القائل انه يعتبر زنا , أنه لا يمكن التذرع بهذا الدليل لاختلاف الكبير بين الأمرين فالزنا يكون الحمل عن طريق قذف الحيوانات المنوية للزاني مباشرة في رحم المرأة [4] , اما في استئجار الارحام الحمل فيه يكون عن طريق تخصيب البويضة خارج الرحم في أنبوب اختبار , وكذلك الركن الأساسي في جريمة الزنا الموجبة للحد هي الاتصال الجنسي (الإيلاج المحرم) الخالي من شبهة الحل وهذا الركن معدوم هنا[5].

---

[1] كريمة عبدو جبر , المرجع السابق ,ص248.

[2] عبد الحليم محمد منصور علي , المرجع السابق , ص110.

[3] صادق ظريفي , المرجع السابق , ص15.

[4] عقيل فاضل الدهان , رائد الصيواني , المرجع السابق , ص15.

[5] زبيدة اقروفة , المرجع السابق , ص 221.

5- انه في هذه العملية لا يوجد تحدي لمشيئة الله لأنه يعتبر نوع من العلاج المأمور به شرعا[1] .

ثانيا: الرأي الراجح

مما لا شك أن مسألة من هذا النوع تعد من النوازل التي وقعت في الأزمة القريبة والتي هي نتاج تقنيات ومستجدات العصر في مجال العقم وعدم الإخصاب ,

وبعد عرضنا لأقوال العلماء واختلافاتهم والأدلة التي استندوا إليها في دعم أقوالهم فإني أرجح و الله اعلم الفتوى التي صدرت في ندوة الإنجاب في ضوء الإسلام وفي حواها :"حرمة العملية إذا كان في الأمر طرف ثالث, سواء كان منيا أم بويضة أو جنينا أو رحما"[2].وهذا معناه تحريم استئجار الأرحام تحريما قاطعا فالأصل في الإسلام دفع المفاسد مقدم على جلب المصالح وذلك لما يحتوي من مفاسد أهمها:

1- انه في اختلاط الأنساب أن في إباحة هذا الموضوع اثارة مشكلات اجتماعية واشاعة الفاحشة في المجتمع[3].

2- ان اقل ما يقال في هذه الوسيلة انها شبهة وقد امرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم بترك الشبهات خشية الوقوع في الحرام ، و هذا التحريم يشمل كذلك الصوره الثانية وهو تاجير رحم الضرة , وذلك لما يفضي اليه من نزاعات بينهم حول ايهما أمه... [4].

المطلب الثاني : حكم نسب الطفل بالنسبة للمعارضين

[1] حسني محمود عبد الدايم , المرجع السابق , ص217 .

[2] ساجدة طه محمود طه , المرجع السابق , ص25.

[3] محمد بن عبد الله بن صالح اللحيدان , المرجع السابق , ص413.

[4] المرجع نفسه ,413

قد رأينا في المبحث الأول أن نسب الطفل بالنسبة للقائلين بالإباحة يثبت للزوجين صاحبا اللقيحة , و قد استندوا في رأيهم على مجموعة من الأدلة , أما المعارضين لفكرة استئجار الأرحام و بالرغم من تحريمهم إلا أنهم نسبوا الطفل إلى الأم صاحبة الرحم و هذا ما سنتناوله في الفرع الأول , أما بالنسبة للأب فقد اختلفوا فيه إلي رأيان بحيث سنستعرض هذه الآراء في الفرع الثاني ، و كل هذا في حالة ما إذا لم يأخذ بالرأي القائل بالتحريم . أما في الفرع الثالث فسنقوم بتبيان الرأي الراجح.

الفرع الأول : بالنسبة للأم

يرى أنصار هذا الرأي أن الأم الحقيقية هي الأم التي حملت و ولدت , على اعتبار أن كل أطوار خلق الإنسان تتم في رحم الأم من النطفة الأمشاج إلى غاية الولادة تحدث في الرحم , و أنه من غير المعقول أن ينسب الطفل إلى المرأة صاحبة البويضة لأن في نظرهم يعتبر إفساد لمعنى الأمومة لأن دورها يقتصر على إعطاء البويضة ,دون أن تعاني في سبيل ذلك شيئا , بينما التي عانت مشاق الحمل و الولادة اعتبروها مرضعة[1] , و بذلك معتبرين أن جوهر الأمومة بذل و عطاء و صبر و احتمال , و قد استدلوا في ذلك بمجموعة من الأدلة :

أولا : من القرآن الكريم

قوله تعالى ﴿ الَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنكُم مِّن نِّسَائِهِم مَّا هُنَّ أُمَّهَاتِهِمْ إِنْ أُمَّهَاتُهُمْ إِلَّا اللَّائِي وَلَدْنَهُمْ وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنكَرًا مِّنَ الْقَوْلِ وَزُورًا وَإِنَّ اللَّهَ لَعَفُوٌّ غَفُورٌ ﴾[2], فالله سبحانه و تعالى قد صرح في كتابه الكريم بأن الأم هي التي ولدت ، و سلك إلى ذلك أقوى طرق القصر و هي النفي و الإثبات ، أي أنه ينفي الأمومة عن التي لم تلد [3] ، كما قال﴿ تعالى وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ

[1] حسني محمود عبد الدايم , المرجع السابق , ص263.

[2] المجادلة 2

[3] عارف علي عارف قره الداغي , المرجع السابق , 124.

أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ فَإِنْ أَرَادَا فِصَالًا عَنْ تَرَاضٍ مِنْهُمَا وَتَشَاوُرٍ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا وَإِنْ أَرَدْتُمْ أَنْ تَسْتَرْضِعُوا أَوْلَادَكُمْ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِذَا سَلَّمْتُمْ مَا آتَيْتُمْ بِالْمَعْرُوفِ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِير ﴾[1]، و المعلوم أن الحقيقة تقدم على الجاز و الوالدة الحقيقية هي التي ولدت [2] , رغم أن معنى الآية غير هذا ، وقال أيضا ﴿ لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ نَصِيبًا مَفْرُوضًا ﴾[3] , فهذه الآية تدل على أن الذي يرث المرأة هو الطفل التي ولدته بحيث بينهما الحرمة و التوارث و غير ذلك من الأحكام [4] .

ثانيا : من السنة

ما جاء في الصحيحين من حديث عبد الله بن مسعود رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه و سلم قال : " إن أحدكم يجمع خلقه في بطن أمه أربعين يوما ثم يكون في ذلك علقة مثل ذلك ثم يكون في ذلك مضغة مثل ذلك ثم يرسل الملك فينفع فيه الروح " [5] , إذن فصاحبة البطن الذي يتكون فيه الجنين و يمر بهذه المراحل المختلفة وصفه الحديث الشريف بأنه بطن أمه[6] , و المعلوم أن التي تبرعت بالبويضة لا بطن له

---

[1] البقرة 233 .

[2] عمر سعيد شابحة , المرجع نفسه , ص 14.

[3] النساء 7 .

[4] عبد الحليم محمد منصور علي , المرجع السابق , ص139

[5] البخاري: صحيح البخاري، تحقيق محمد زهير بن ناصر الناصر، كِتَابُ أَحَادِيثِ الأَنْبِيَاءِ، بَابُ خَلْقِ آدَمَ صَلَوَاتُ اللَّهِ عَلَيْهِ وَذُرِّيَّتِهِ، حديث رقم 3332، دار طوق النجاة، بيروت، لبنان، ط1، 1422هـ، ج4، ص133. مسلم: صحيح مسلم، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، كتاب الْقَدَرِ، بَابُ كَيْفِيَّةِ خَلْقِ الْآدَمِيِّ فِي بَطْنِ أُمِّهِ وَكِتَابَةِ رِزْقِهِ وَأَجَلِهِ وَعَمَلِهِ وَشَقَاوَتِهِ وَسَعَادَتِهِ، حديث رقم 2643، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، (د.ط، د.ت)، ج4، ص2036.

[6] عقيل فاضل الدهان , رائد الصيواني ، المرجع السابق , ص 30.

ثالثا : من المعقول

أنه قد ثبت طبيا أن الإنسان هو نتاج العوامل الوراثية و تفاعلها مع البيئة المحيطة به, و أشد هذه البيئات التصاقا هو رحم من حملت به [1]، فقد يحمل الصفات من البويضة الأصلية , لكن وجوده و تكونه و تغيره جسميا يكون متأثرا بالرحم الذي حمل فيه [2]، لكن هذا لا ينفي أن الصفات الوراثية تتشكل قطعا من الأبوين صاحبا اللقيحة .

الفرع الثاني : بالنسبة للأب

انقسم الرأي القائل بحرمة استئجار الأرحام بشأن تحديد نسب الطفل بالنسبة للأب إلى رأيين , بالرغم من إجماعهم أنه ينسب إلى المرأة صاحبة البويضة .

أولا : الرأي الأول

إذا كانت المرأة صاحبة الرحم ذات زوج , فإن المولود يثبت لزوجها مسندون في رأيهم على مجموعة من الأدلة منها ما يلي :

1 – من القرآن :

قوله تعالى: ﴿ نِسَاؤُكُمْ حَرْثٌ لَّكُمْ فَأْتُوا حَرْثَكُمْ أَنَّىٰ شِئْتُمْ وَقَدِّمُوا لِأَنفُسِكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّكُم مُّلَاقُوهُ وَبَشِّرِ الْمُؤْمِنِينَ﴾[3], فكل ما تحمله به المرأة ذات الزوج ينسب الى زوجها مهما كانت الطريقة التي حملت بها سواء زنا أو غيرها , لكونه نما على حرثه و قد ولد على فراشه , لأن نكاحه هو ما يزيد في نمو الولد و بالتالي ينسب له[4] .

2 – من السنة :

[1] محمد بن عبد الله بن صالح اللحيدان , المرجع السابق , 418.
[2] المرجع نفسه , 419.
[3] البقرة 223.
[4] عمر سعيد شابحة , المرجع السابق , ص12.

ما روي عن حديث السيدة عائشة رضي الله عنها عن النبي صلى الله عليه و سلم:"الولد للفراش و للعاهر الحجر " [1] , و هذا الحديث دل دلالة واضحة أن الولد للفراش, ولا ينتفي عنه الولد إلا بالعان , كما هي القاعدة في الفقه الإسلامي فهذا الحديث يعتبر قاعدة كلية من قواعد الشرع , الذي يحفظ به حرمة النكاح[2] .

ثانيا :الرأي الثاني

1 – إذا لم تكن المرأة صاحبة الرحم متزوجة فإن الولد لا ينسب الى أب إنما هو شبيه بولد الزنا , فيعود نسبه إلى أمه فقط لأنه لا يوجد له فراش صحيح يرجع إليه الوليد [3].

2 – أما القول الثاني في حالة ما إذا لم تكن متزوجة فإن الطفل ينسب الى الأب صاحب اللقيحة ، و لا يثبت للام صاحبة البويضة , بحيث يثبت له كافة الحقوق المترتبة على ثبوت النسب من ميراث و غيرها ..[4] ، لكن هذا الرأي يعتبر نقض بالقول فتارة يعتد بالمعيار البيولوجي و تارة أخرى يعتد بمعيار الأمومة .

الفرع الثالث : الرأي الراجح

المشكلة الأكبر والأهم في مسألة استئجار الأرحام هي تحديد نسب الطفل ,فحتى لو تم الأخذ بالرأي القائل بالحرمة فقد يلجأ البعض إلى استخدام هذه التقنية ويولد مولود نتيجة ذلك، وبناء على هذا أرجح والله اعلم الرأي القائل بأن الطفل ينسب إلى الأبوين صاحبا اللقيحة, وذلك على اعتبار أن الحقيقة البيولوجية للإنسان تقوم على الحقيقة البيولوجية للإنسان فحتى, و بناءا على هذا لا يمكن أن ينسب الطفل لزوج صاحبة الرحم لمجرد أنه ولد على فراشه ، و كذلك حتى لو تأثر الطفل بالعوامل الخارجية للرحم كمرض المرأة أو إدمانها الكحول أو

[1] سبق تخريجه ص 401 .
[2] عبد الحليم محمد منصور علي , المرجع السابق , ص 178
[3] ساجدة طه محمود , المرجع السابق , ص 20.
[4] عمر سعيد شابحة , المرجع السابق , ص12

غيرها من الأسباب... إلا أن الصفات الوراثية تأكدت قطعا إلى الأبوين صاحب اللقيحة وفقا للعديد من الحالات [1]، إضافة إلى هذا لو قلنا أن المرأة صاحبة البويضة قد يكون لديها أسباب تخضعها إلى اللجوء إلى هذه الطريقة (وهي حرمتها من نعمة الأبناء) , لكن المرأة صاحبة الرحم التي تقبل أن تحمل لحساب امرأة أخرى ثم تتركه بكل بساطة ولا يوجد لها أي دوافع حقيقية لتسلك هذا الطريق , فقد يبدوا غريبا في ضوء غريزة الأمومة التي تدفع الأم للدفاع بكل الوسائل الممكنة عن ابنها [2].

[1] عبد الحليم محمد منصور علي ، لمرجع السابق ,ص17.

[2] كريمة عبدو جبر , المرجع السابق , ص248.

الفصل الثاني

الفصل الثاني : النظرة التشريعية لاستئجار الأرحام

نظرا لخلو القانون من التقنينات الخاصّة بهذه العمليات لذلك اختلفت الآراء والتشريعات والأحكام بين مؤيد ومعارض حول هذه النازلة بتدخل الغير عن طريق الاستعانة برحم امرأة أخرى، فقد أثار عقد إجارة الأرحام جدلا واسعا بالنسبة للدولة التي تجيزه وتعترف بمشروعيته، ذلك أن أصل الفكرة حديثة على المجتمع وغير مقبولة اجتماعيا وبهدف التعرف على الموقف من عقد إجارة الأرحام فإنه لا بد من بحث ذلك في قوانين الدول الغربية التي نشأ فيها ثم ننتقل لبحث ذلك في القوانين العربية التي بدأ يزحف عليها هذا العقد، لذلك سنتناول في هذا الفصل مشروعية التعامل على الحرم على أن نتناول في المبحث الأوّل موقف الدول الغربية لعملية استئجار الأرحام، وفي المبحث الثاني موقف الدول الإسلامية من عملية استئجار الأرحام.

المبحث الأوّل: موقف الدول الغربية لعملية استئجار الأرحام

اختلفت التشريعات الدول الغربية بين مؤيد ومعارض لهذه العملية، فحاليا الموقف الغربي في ما يتعلق بتأجير الأرحام، بعد الدول تحضره صراحة كفرنسا.. الخ، بينما غيرها وافقت على إجراء عمليات إجارة الأرحام في قوانينها كالولايات المتحدة الأمريكية استراليا... الخ، ولهذا سوف نحاول في هذا المبحث المشروعية القانونية لعملية استئجار الرحم وذلك من خلال قرضنا للطبيعة القانونية والدول الغربية المجيزة لاستئجار الأرحام في المطلب الأوّل ثمّ في المطلب الثاني الدول الغربية المعارضة لاستئجار الأرحام.

المطلب الأوّل: الدول الغربية القائلة بالجواز

تعددت الدول التي تسمح بإجراء عمليات الأرحام المستئجرة في الدول الغربية وتعتبر الولاية المتحدة الأمريكية وإسبانيا أول من أباح استئجار الأرحام في العالم، كما أن الولاية المتحدة الأمريكية لم تسمح فقط بإجراء تلك العمليات إنما أباحت أيضا إنشاء وكالات خاصة مهمتها التوسط بين أطراف العلاقة التعاقدية.

سنتطرق في هذا المطلب إلى الطبيعة القانونية لاستئجار الرحم وبعض الدول الغربية المجيزة والمؤيدة لعمليات الإنجاب من خلال هذه التقنية.

الفرع الأوّل: الطبيعة القانونية لاستئجار الأرحام

أثار عقد إجارة الأرحام جدلا واسعا حتّى بالنسبة للدول التّي تجيزه وتعترف بمشروعيته[1]، فسبب العقد هو الغرض المباشر الّذي اتجهت إليه إرادة المتعاقدان، والسبب المباشر بالنسبة للمرأة الحمالة هو حصولها على الأجر من الزوج والزوجة أصحاب البذرتين الجنسيتين، فهو دفع المقابل المالي المتفق عليه، أمّا بالنسبة للزوجين فيرجع بسبب التزامهما إلى الحصول على موافقة صاحبة الرحم على شغل رحمها بجنينهما إلى غاية مرحلة الولادة.[2]

جاءت المادة 165 من القانون المدني الأردني وأوضحت بأن يكون للعقد سببا موجودا ومشروعا صحيحا.[3]

وبالتالي فالسبب موجود في عملية تأجير الرحم، لكنّه مخالف للنظام العام والآداب العامة، أمّا عن محل العقد فهو العملية القانونية التّي يريد المتعاقدان تحقيقها[4]، محل الالتزام يعتبر في نفس الوقت هو المعقود عليه في العقد الّذي ينشئه، والمعقود عليه في عقد الاجتنان هي الالتزامات الملقاة على عاتق كلّ طرفيه، فمحل الالتزام الأم البديلة هو تقديم رحما خاليا وطاهرا، فلا مناص من أن يكون الرحم غير مشغول بحمل وجهازها التناسلي

---

(1) منار صبرينة، بوقرة خولة، الإطار القانوني لعقد تأجير الأرحام في ظل القانون الجزائري والقوانين المقارنة، مجلة الفكر للدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر-1- الجزائر، سنة 2019، العدد 05، ص85.

(2) عقيل فاضل الدهان، رائد صيوان المالكي، المرجع السابق، ص200.

(3) إسلام نايل توفيق ، المرجع السابق، ص44.

(4) عقيل فاضل الدهان، المرجع نفسه، ص200.

طاهرا من كلّ معوقات الحمل، بأن تكون غير نفساء أو حائض، ومحل التزام المستجن لهما هو الوفاء بالمقابل المتفق عليه.[1]

أولا- الاتجاه الرافض لفكرة العقد في استئجار الرحم:

يرى أصحاب هذا الرأي أنّه لا يمكن تكييف الشكل القانوني بين أطراف العلاقة على أنّه عقد، واستند أنصار هذا الفريق المعارض لوجود فكرة العقد في العلاقة بين الأبوين البيولوجيين وصاحبة الرحم المستأجر في أنّ الأمر لا يعد وكونه تنازل منها أو تفاهم على اتفاق معين وأنّ هذا الوضع لا يرتب أي التزامات على عاتق أي من طرفيه، ففي بداية الأمر إذا كانت العلاقة بين طرفي العقد مجرد تفاهم على حقوق والالتزامات التّي ستترتب على كلّ من طرفي الاتفاق دون أن يوثقوا هذه البنود في ورقة مكتوبة فإنّ الإشكالية ستكون في ماهية الوصف القانوني الّذي سيحدد مصير المولود بعد ولادته وهل هذا العقد سيسمى عقدا بدائيا غير ملزم أم هو اتفاق نهائي؟

لذلك يرى هذا الفريق أنّ صاحبة الرحم المستأجر، مع عدم وجود عقد يرتب التزامات على عاتقها، ولعلّ من أهم هذه الالتزامات غرس نطفتهما داخل رحم الأم بالإيجار، ثمّ تسليمه إلى أهله صاحبة البيضة الملقحة، تستطيع الاحتفاظ بالمولود ونسبه قام له من الناحية القانونية لأنّه لا يمكن إدانتها إذا لم تقم بتسليم هذا المولود فضلا عن أنّه لا يمكن الحكم عليها بتعويض مالي مقابل عدم تسليمها للمولود.[2]

- مناقشة:

بعد وضوح المسألة ووضوح الرؤية نرى بأنّ عملية الرحم المستأجر لا يمكن أن تكيفها على أنّها مجرد تنازل وذلك يرجع إلى الآثار التّي تترتب على هذه العملية من تصرف الأم بالرحم الّذي يؤدي إلى تنازلها عن وليدها إلى امرأة أخرى.

ثانيا- الاتجاه المؤيد لفكرة العقد في استئجار الرحم:

يرى أصحاب هذا الرأي الراجح، أنّه يتم ذلك من خلال إبرام عقد بين الأطراف علاقة عملية الرحم المستأجر وهم في الغالب الرجل الّذي يقدم المني Sénteur أو المرأة التّي تقدم البويضة Génitrice والحاملة Gestatrive وهي المرأة التّي تلقح صناعيا أو التّي تستقبل البويضة الملقحة Ovule Sénitrice الطبيب أو المركز الّذي يقوم بعملية التلقيح الصناعي، ويعتبر الزوجان المستأجران هما الوالدان الشرعيان لهذا المولود فيقع عليهما عبئ تحمل كافة النفقات التّي تتطلبها رعاية المولود وذلك عكس الوضع في فرنسا والتّي مازال المشرع الفرنسي يرى أنّ أطراف علاقة الرحم المستأجر وتحديد الأبوين

---

(1) منار صبرينة، بوقرة خولة، المرجع السابق، ص91.

(2) هيام إسماعيل السمحاوي، إيجار الرحم (دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة دكتوراه ، جامعة الإسكندرية ، كلية الحقوق ، مصر ، 2011 ، ص414.

البيولوجيين وصاحبة الرحم المستأجر لا يرتبطان بعقد، فالأمر برمته لا يعدو أن يكون مجرد تفاهم فقط.[1]

وحسب رأي الاتجاه المؤيد لهذه الفكرة، فإنّ المتفق عليه بأن استئجار الأرحام ما هو بطبيعته المدنية إلّا عقدا- وإن اختلفوا في تحديد طبيعة هذا العقد- وقد اتفقوا على ذلك بعد أن أسقطوا تعريف العقد على ما يتم في هذه العملية، وبعد أن وجدوا بأنّها مستوفية للأركان المنصوص عليها قانونا.[2]

الفرع الثاني: الدول الغربية المجيزة لاستئجار الرحم

أوّلا: في إسبانيا

من أوائل الدول الأوربية التّي تم فيها إنشاء مركز لحفظ السائل المنوي هي دولة إسبانيا، وجدير بالذكر أنّ القانون الإسباني يعد من أكثر القوانين الأوربية إباحة لهذه التقنيات وخاصّة على المستوى التشريعي، والدليل على ذلك[3] نص القانون الإسباني رقم 35 سنة 1988 لتنظيم أحكام التلقيح الصناعي حيث اشترط ألا يقل عمر الزوجة عن 18 سنة كاملة وبرضاها بطريقة واعية وصريحة، وأن يكون هناك إقرار مكتوب من السيدة وزوجها.

كما أنّ المشرع الإسباني لم يشأ أن يجعل من الأعمال الطبية للأمومة البديلة أفعالا مجرمة واكتفى بالجزاء المدني الّذي يجسده، وبالتالي فقد أباح ضمنيا تأجير الأرحام لذا فقد اكتفى بالجزاء المدني الّذي يتمثل في البطلان المطلق لهذه الاتفاقيات، وكان من الأفضل أن يقنن للبطلان المطلق المترتب الجزاء الجنائي لأنّه في ظل عدم وجود عقوبة جزائية فإنّ التقنين على الجزاء المدني دون اقترانه بالعقوبة يعني الإباحة بطريقة غير مباشرة، غير أنّه لم يعترف بالآثار المترتبة عليها.[3]

وقد ذكر أحد العاملين بالقانون بإسبانيا عن أنّ الأخلاق يجب أن تكون في خدمة المجتمع، ويقول أنّ الأخلاق لم تكن اجتماعية ولم تكن متناسبة مع يومنا هذا، وتحل مشاكله فهي أخلاق قديمة وبالية.[4]

ثانيا: في المملكة المتحدة (بريطانيا)

---

(1) بشيري فريحة، بشيري أمينة، حكم استئجار الأرحام في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي،مذكرة لنيل شهادة الماستر ، جامعة زيان عاشور الجلفة ، الجزائر ، 2017 ، ص21.

(2) إسلام نايل توفيق، المرجع السابق، ص45.

(3) هيام إسماعيل السمحاوي، المرجع السابق، ص209 وما بعدها.

(4) كريمة عبدو جبر ، المرجع السابق، ص31.

بريطانيا هي نموذج آخر للدولة التّي لها تشريع شامل بحكم العديد من المجلات الخاصّة بالإنجاب وكذلك الإمداد بالتغطية الطبية اللازمة لعلاجات الخصوبة، وهذا في ظل خططهم المنظمة[1]، حيث وضع قانون خاص في بريطانيا اتجه إلى تجريم كافة الإجراءات التحضيرية أو التنفيذية المتعلقة بهذه العملية إذا كان الدافع لها تجاري التحريض والاتفاق والمساعدة والإعلان. [2]

ويلاحظ على هذا القانون أنّه لم يقم بتجريم هذه العمليات إذا كانت على سبيل التبرع وكذلك سلوك المرأة التّي ترغب في الحمل وتتقدم متطوعة بذلك، ولا الزوجين الّذين يبحثان عن امرأة لحمل طفلهما، وهذه العمليات تمارس في نطاق التبرع والحظر ينب على النشاط بمقابل أو الإعلان عنه، ومع مرور الوقت قلت حدة المعارضة لهذه العمليات. [3]

وبالتالي فإنّ دولة بريطانيا من الدول التّي تفضل التعامل مع هذه التقنية من هيئات الإنجاب الصناعي من خلال القوانين المنظمة في إطار حدودها والسماح لمواطنيها بالاستفادة من سياحة الخصوبة. [4]

ثالثا: في استراليا

هناك خمس ولايات في استراليا تقبل ترتيب الآثار على عقد إجارة الرحم لكن بصورة غير تجارية وهي (فكتوريا، جنوب استراليا، كوينزلاند، تسمايا، وإقليم العاصمة الاسترالية).

حيث بدأت أوّل عملية باستخدام تقنية الرحم البديل في استراليا عام 1988، إلّا أنّ كلّ القوانين في تلك الولايات تميز بين تأجير الأرحام التجاري والذي تجرمه وغير التجاري الّذي تعترف به في تلك الولايات، وهذا ما أكده مثلا قانون الإجراءات الطبية لسنة 1984 المعدل في فيكتوريا وقانون اتفاقات الأم البديلة لسنة 1994 في إقليم العاصمة استراليا، إلّا أنّ الأم البديلة تعطى الحق بالاحتفاظ بالمولود أو تسليمه خلال فترة ثلاثة أيام من تاريخ الولادة.

رابعا: في الولايات المتحدة الأمريكية (بعض الولايات التّي تجيزه)

الملاحظ على تشريعات الولايات الأمريكية أنّها لا تنظر إلى مسألة تأجير الأرحام بنظرة موحدة، فهناك بعض التشريعات تبيحها مثل تشريعات ولايات (نيويورك، نيفادا، وكنتاكي) [5]، تعتبر أن عملية استئجار الأرحام مسألة مشروعة[6] من حق الزوجين الراغبين في الإنجاب أن يلجؤوا إلى هذه الوسيلة كحل مناسب لمشكلة العقم.

---

(1) هيام إسماعيل السمحاوي، المرجع نفسه، ص222.
(2) حسني محمود عبد الدايم، المرجع السابق، ص183.
(3) هيام إسماعيل السمحاوي، المرجع السابق، ص223.
(4) عقيل فاضل الدهان، رائد صيوان الماكلي، المرجع السابق، ص16.
(5) شويرب خالد، المرجع السابق، ص217.
(6) المادة 183، قانون الجزاء الكويتي، الجرائم الواقعة على النفس، الخطف والحجز والاتجار بالرقيق.

فيمكن للزوجين أن يأخذ مني وبويضة من بنوك النطف والأجنة وإن لم تكن عائدا لهما أي مجهولة النسب، ورغم ذلك ينسب المولود وهذا ما أكدته محكمة كاليفورنيا في حكم لها صادر في 10 آذار 1998. [1]

وجدير بالذكر بأنّه هناك من يرى أنّه بإمكان للمرأة صاحبة الرحم المستأجر أن تحتفظ بالطفل بدون إجراء يجبرها على تسليم الطفل لغيرها، ويضاف إلى ذلك اعتبار أمريكا من أكثر الدول استخداما لعمليات تأجير الأرحام، ويرجع ذلك إلى توافر عدة أسباب نذكر منها:

- الحقوق الإنجابية للمرأة والمتعلقة بإطلاق الحرية لها اتجاه كافة التصرفات الواردة على الحمل والجنين، فلها بناء على ذلك أن تقرر إجهاض نفسها أو التناسل الصناعي أو أن تتبرع برحمها فتحمل لحساب غيرها.

- كثرة هيئات الوساطة في التوفيق بين الأزواج المصابين بالعقم وبين المرأة صاحبة الرحم الراغبة في تأجيره.

- ليس من الداعي أن تمنع الأفراد حقهم في اللجوء إلى الإنجاب الطبيعي بواسطة الرحم المستأجرة، ممّا يبرز أنّ الحقيقة البيولوجية سوف تحسم أي من المنازعات القانونية في مسألة الأنساب. [2]

المطلب الثاني: الدول الغربية المعارضة لاستئجار الرحم

صحيح أن الغرب توصل إلى اكتشاف تقنيات هامة على المستوى الطبي عامة، وما تعلق منها بالإنجاب الصناعي خاصة، وكانت عملية إجارة الأرحام أهم هذه الاكتشافات الطبية الحديثة، فاعتبرت وسيلة يلجأ إليها الغرب لعلاج العقم عند الأزواج، إلا أن هذه العملية أثارت جدلا واسعا في أوساط المجتمع الغربي خاصة، فرفضتها العديد من الدول، وكانت فرنسا أحد أهم الدول المانعة لعمليات استئجار الأرحام، ومنه سنتطرق في هذا المطلب إلى بعض النظم القانونية الغربية المعارضة لعملية استئجار الأرحام.

الفرع الأوّل: في فرنسا

أيد مجلس الدولة الفرنسي عام 1988 حكم المحكمة الإدارية بستراسبورغ لسنة 1986 شأن جمعية ci,gogl,es,les المتخصصة في أنشطة الوساطة للأمهات البديلات، حيث جرمت نسب طفل إلى امرأة لم تلده وقد نصت عليها المادة 4/345 من نظام العقوبات الفرنسي وعقوبتها السجن مع الأشغال الشاقة من خمس إلى عشر سنوات. [3]

بالرجوع إلى القانون المدني الفرنسي نجد أنّ المادة 1128 تنص على أنّ العقد يكون باطلا بطلانا مطلقا إذا كان محله ممّا لا يقبل التّداول مثل الإنسان الآدمي، وعليه فإذا نشأت

---

(1) هيام إسماعيل السمحاوي، المرجع السابق، ص219.

(2) بشيري فريحة، بشيري أمينة، المرجع السابق، ص58.

(3) شوقي زكريا الصالحي، التلقيح الصناعي بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، مكتبة الجيل العربي ، مصر ،2008 ، ط1 ، المرجع السابق، ص102.

نزاعات حول تسليم الطفل في حالة استخدام تقنية الأم البديلة فإنّه لا يتم الفصل فيها وفقا للعقد؛ لأنّه باطل ويكون الرجوع إلى القواعد العامة واختيار الأفضل لمصلحة الطفل.[1]

كما أنّ المشرع الفرنسي نص في المادة 7/16 من قانون رقم 94-653 سنة 1994 على أنّه "تبطل كلّ الاتفاقيات المتعلقة بالإنجاب أو الحمل عن الغير" أضف إلى ذلك أنّه جرم كلّ أفعال الوساطة التّي تتم بين أطراف العملية وسن لها عقوبة حبس من (01 سنة + غرامة مائة ألف فرنك)، ويعاقب كذلك على الشروع بنفس العقوبة السابقة.[2]

وهو ما أكده المشرع في تقنين العقوبات الفرنسي من خلال الفقرتين 12و14، حيث نصت الأولى على معاقبة كلّ من يتخلى عن ولده لأغراض مادية، وهو حال الأم الحامل، وجرمت الاتفاق الّذي يتم بين الزوجين والمرأة الأجنبية التّي تتولى الحمل ولو كانت العملية تبرعا بلا مقابل، مع مضاعفة العقوبة إذا تمت نظير مقابل أو كانت بصورة متكررة.[3]

والقضاء الفرنسي لم يستقر على رأي موحد لمسألة تأجير الأرحام، ولهذا إلى يومنا هذا مازالت هذه الأحكام متضاربة سواء على مستوى المحاكم نفسها وأيضا على مستوى درجات التقاضي أيضا، إلّا أنّ اغلبية الأحكام الصادرة عن القضاء الفرنسي رفضت مسألة تأجير الأرحام.[4]

الفرع الثاني: في ألمانيا

كان القانون الألماني حماية تنصب على حماية البويضة المخصبة بصفة عامة وكان هذا السبب راجع إلى ما مر به الشعب الألماني في الحرب العالمية الثانية، حيث استخدم الإنسان كحقل تجارب ممّا جعله مجالا للانتهاكات.

أمّا النازية[5] ووفقا للقانون الصادر في 1990/12/13 الخاص بحماية البويضة الملقحة فإنّه كان يسمح للزوجين تلقي بويضة مخصبة لزرعها في رحم الزوجة أو في رحم الغير، وكان أيضا يسمح بتلقيح بويضة الزوجة بمني الزوج، أضف إلى ذلك فقد أباح أيضا المشرع الألماني ذلك للصديقين غير أنّه اشترط في ذلك موافقة لجنة خاصة[6]، وقد أشرنا فيما سبق أنّ أوّل شركة في العالم تخصصت في عملية استئجار الأرحام كانت في مدينة فرانكفورت بألمانيا.[7]

وفي نفس السنة 1990 تدارك المشرع الألماني خطورة هذه العمليات لزيادة ما لا يقل عن ألف طفل ولد بوسيلة الرحم المستأجر، لهذا خصص القانون الصادر سنة 1990 فقرة خاصّة بهذه التقنية والتّي تنص على ما يلي: "يعاقب بالحبس مدة لا تزيد عن 03

---

(1) هيام إسماعيل السمحاوي، المرجع السابق، ص234.
(2) المرجع نفسه، ص255.
(3) صادق ضريفي، المرجع السابق، ص13.
(4) شويرب خالد، المرجع السابق، ص218.
(5) هيام إسماعيل السمحاوي، المرجع السابق، ص223.
(6)شوقي زكريا الصالحي، الرحم المستأجرة وبنوك الأجنة دار العلم و الإيمان ، مصر ، 2005 ، ص31.
(7)هيام إسماعيل السمحاوي، المرجع السابق، ص238.

سنوات أو الغرامة لمن يجري تلقيح صناعي أو نقل بويضات مخصبة لامرأة بغرض أن تتنازل الأخيرة عن الطفل بعد ولادته لامرأة أخرى".[1]

كما نصت الفقرة من نفس المادة "أنّه لا تخضع لهذه العقوبة المرأة التّي ترغب في الاحتفاظ بالطفل المرأة الحامل".

الفرع الثالث: في أمريكا (الولايات التّي لا تسمح باستئجار الأرحام)

لقد قلنا فيما سبق أنّ في أمريكا هناك ولايات تبيح استئجار الأرحام وولايات تحظر تأجير الأرحام وإن كان بعضها يبيحها في بعض الحالات أي الأزواج فقط، وهي كالتالي: كولومبيا وفلوريدا يحظر استئجار الأرحام لجميع الأفراد الغير متزوجين، ولايتي إنديانا ولويزان تمنع تأجير الأرحام التقليدية، ولايتي نبراسكا ومشيغن تمنع تأجير الأرحام بالمقابل المادي، نيفادا تمنع تأجير الأرحام لجميع الأفراد الغير متزوجين وكذلك ولايات يوتان وفرجينيا.[2]

وبالتالي فإنّ الولايات التّي تحظر هذا العقد مطلقا هي: (أنديانا، نيوجيرسي، لويزان، فلوريدا) لأسباب منها وجوب احترام شخصية المرأة ومعاملتها كإنسان وليست كوعاء للإنجاب، أضف إلى ذلك ما يترتب على هذه العملية من مخاطر على صحة الحامل ونفسيتها وخاصّة أنّه غالبا من يلجئن إلى هذه العملية هن النساء من الطبقات الفقيرة.[3]

---

[1] شوقي زكريا، التلقيح الاصطناعي بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، بالمرجع السابق، ص110.

[2] هيام إسماعيل السمحاوي، المرجع السابق، ص241.

[3] شوقي زكريا الصالحي، الرحم المستأجرة وبنوك الأجنة، المرجع السابق، ص35.

المبحث الثاني: موقف الدول الإسلامية من عملية استئجار الأرحام

أن الملاحظ على المنظومة القانونية في البلدان العربية وجود فراغ تشريعي في مجال هذه المستجدات الطبية المعاصرة، مع جمود النصوص القانونية المعمول بها بالرغم من أن هذه المبتكرات العلمية قد فرضت نفسها على الساحة الطبية والاجتماعية وأصبح التهافت عليها منقطع النظير مما قد يوقع المقبلين عليها في المحظور الشرعي ونظرا لهذا الوضع الذي يفرض نفسه بادرت بعض الدول العربية إلى سن قوانين لاستدراك الأمر ومنها من سكت، ولهذا سوف نحاول في هذا المبحث معالجة المشروعية القانونية لعملية استئجار الرحم وذلك من خلال عرضنا لواقع استئجار الرحم في الدول المجيزة له في المطلب الأوّل ثمّ نتناول في المطلب الثاني الدول المعارضة لعملية استئجار الأرحام.

المطلب الأوّل: الدول الإسلامية المجيزة

لم تنظم القوانين في الدول العربية والإسلامية ماعدا إيران عقد إجارة الرحم فهو فكرة جديدة على مجتمعاتنا، إلا أن الموضوع أصبح مثار للجدل بعد امتداد تلك الفكرة من الغرب إلى دول إسلامية، ومنه سنتطرق في هذا المطلب إلى الدول الإسلامية المجيزة لاستئجار الأرحام وواقع استئجار الأرحام في هذه الدول الإسلامية.

وفيه فرعين:

- الفرع الأوّل: إيران.
- الفرع الثاني: واقع استئجار الأرحام في الدول الإسلامية.

الفرع الأوّل: إيران

إنّ إيران هي الدولة الإسلامية الوحيدة التّي تجيز عقد إجارة الرحم، وكانت هذه الإجازة الشرعية قد صدرت من السيد الخميني قبل 30 عاما وألحق ذلك بالحصول على إذن قانوني، وكذا أجاز العقد عدد من المراجع في إيراد وأهمهم المرشد الأعلى للثورة الإسلامية في إيران السيد علي خامنئي.[1]

حيث أقر مجلس الشورى الإيراني قانونا عام **2007** قنن فيه الجواز الشرعي لذلك العقد من الناحية القانونية، والذي طالب فيه بعض النواب باستبدال مصطلح (استئجار الرحم) بوصفه تعبيرا غير مناسب بمصطلح (الرحم). [2]

ويرى البعض بأن ظاهرة تأجير الأرحام غير منتشرة في إيران على الرغم من أنّها مباحة من الناحية الشرعية من قبل العديد من المراجع الفقهية، وهناك من يعزي السبب إلى عدم قبولها اجتماعيا، إلّا أن الواقع يظهر عكس ذلك حيث أجريت في مدينة أصفهان وتتراوح مقدار الأجرة لمؤجرة الرحم بـ(05- 15) ألف دولار أمريكي. [3]

---

(1) فاطمة الصمادي طهران، تأجير الأرحام في إيران (جدول اجتماعي رغم الإباحة الفقهية) على الموقع الإلكتروني http://www.ensm.net، تاريخ التصفح: 2020/06/27

(2) معمري إيمان، أحكام إجارة الأرحام في الاجتهاد الفقهي المعاصر والقوانين الوضعية، مجلات الدراتسات و البحوث القانونية كلية الحقوق ، جامعة أبوبكر بلقايد ، تلمسان ، الجزائر ، العدد 04 ، ص153.

(3) عقيل فاضل الدهان، المرجع السابق، ص18.

الفرع الثاني: واقع تأجير الأرحام في الدول الإسلامية

أ- في الجزائر:

تقول مديرة عيادة تيزيري للتخصيب الاصطناعي أو المساعدة على الإنجاب الدكتورة أمينة اومزيان أن اليأس الذي يسكن قلب امرأة لا تنجب يجعلها تفكر في أي شيء حتى وإن كان غير مسموح به قانونيا أو دينيا، فيما ذكرت إحدى طبيبات النساء والتوليد للشروق العربي انه قبل سنتين تقريبا قصدتها امرأة في 26 من العمر، حملت بطفل وتعرضت لنزيف في الرحم أجبر الأطباء على استئصاله نهائيا لإنقاذ حياتها، وبعد أشهر قليلة توفي طفلها، هذه المرأة كانت رفقة صديقتها المقربة، وقالت للطبيبة انها بحاجة إلى استئجار رحم وصديقتي مستعدة لأن تحمل جنيني بعد تخصيبه في المخبر مع زوجي.

وامرأة أخرى كانت مريضة مرض غريب يسمى "سل الرحم" وقد لجأت إلى قبرص بعيادة تقع في مدينة "نيقوسيا" أو عيادة "روتوندا" بمبلغ 588690دج إضافة إلى 5آلاف يورو تدفع للشركة التي تقوم بالسياحة الطبية.[1]

ب- في تونس:

أكدت الهيئة الوطنية لمكافحة الاتجار بالأشخاص روضة الجبيدي أنّ الهيئة سجلت حادثة صادمة تتمثل في إجبار عائلة لابنتها القاصر على الحمل من شخص بالإكراه بمقابل مادي وخارج إطار الزواج كي يتمكن من الحصول على ابن من "صلبه" على حد قولها.

وقد اوضحت العبيدي في مداخلة مع إذاعة جوهرة أف أم أم يوم الثلاثاء 11 فيفري 2020 أن العائلة اتفقت مع هذا الشّخص وزوجته على إقامة علاقة نسبية معها بالإكراه لتنجب طفل يأخذه منها بعد الولادة، وهذه الحادثة قد تكون بعيدة عن تأجير الأرحام.[2]

جـ- في تركيا:

على الرغم من كون هذه العملية غير قانونية في تركيا إلّا أنّه انتشر الكثير من إعلانات على مواقع التواصل الاجتماعي وشبكة الأنترنت، فيتجه الأزواج الراغبون في الحصول على طفل بإتمام العملية سواء من الأتراك أو الأجانب المقيمين في تركيا ويطلب ذلك من سيدات لديهن أطفال أو سبق وأن خضعت للعملية ويحصلن في المقابل على 150 إلى 300 ألف ليرة.

ومن جانبها أكدت رئاسة المجلس الأعلى للشؤون الدينية في تركيا أنّ عملية الرحم البديل ليست جائزة من الناحية الشرعية، وأنّ أطفال الأنابيب بين غير المتزوجين ليست جائزة أيضا لكونها تجرح المشاعر الإنسانية ويحصل عنصر الزنا.[3]

المطلب الثاني: الدول الإسلامية المعارضة لاستئجار الأرحام

---

[1] موقع echeuroukonline.net تاريخ التصفح: 2020/05/09.
[2] موقع nakoekonline.com تاريخ التصفح: 2020/05/10.
[3] موقع zamanarabic.com/2020/02 تاريخ التصفح: 2020/04/28.

تشهت غالبية التشريعات العربية والإسلامية فراغا قانونيا في كل ما يتعلق بالممارسات الطبية المستحدثة، ومع عدم وجود التنظيم لإجارة الأرحام من الناحية القانونية سواء بالحضر أو الإباحة، فإنه لا بد للرجوع إلى الشريعة الإسلامية، فبالموازنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي نجد أن فقهاء الشريعة الإسلامية قد حرموا التصرف بالأمشاج الآدمية بأي نوع من أنواع التصرف، ومنه سنتطرق في هذا المطلب إلى الدول المعارضة بنصوص خاصّة في الفرع الأوّل، والدول الإسلامية المعارضة وفقا للقواعد العامة في الفرع الثاني.

الفرع الأوّل: الدول الإسلامية المعارضة بنصوص خاصّة

أوّلا: في مصر

باعتبار مصر دولة إسلامية، فإنّها تستهجن فكرة تأجير الأرحام، لما في ذلك من خلط للأنساب، وهو ترفضه الشريعة الإسلامية، إلّا أنّ البعض يرى بأنّ إصدار قانون لتحريم هذا الفعل هو أمر ضروري حتّى لا تحدث في المستقبل، وقد قدمت النائب "ابتسام جيب" عضو مجلس الشعب بمشروع قانون للجنة الاقتراحات وللشكاوي لتجريم تأجير الأرحام.[1]

وعلى هذا فإنّ المشرع المصري نجده اكتفى بما تعرضه القواعد العامة في قوانينها ولم تورد أدنى إشارة لموضوع التلقيح الاصطناعي، حيث أنّ القانون الوحيد الّذي عالج نواتج الجسد الآدمي هو القانون رقم 1960/178 الّذي اهتم بعمليات جمع وتخزين الدم، والظاهر أنّ مصر تحظر إنشاء بنوك لحفظ الخلايا الجنسية والأجنة ما لم تكن لأغراض علاجية قاصرة على الزوجين[2]، فقد ترك عقود استئجار الأرحام للأحكام العامة للقانون، فانطلاقا من أنّ الرحم ؟؟؟ حرام شرعا، فإنّ أي عقد ينصب على رحم امرأة سواء كان استئجارا أو مقايضة فإنّه باطل كونه يخالف النظام العام والآداب العامة، وذلك بحكم المادة 135 من القانون المدني المصري.[3]

غير أنّ هناك جانب من الفقه المصري[4] يرى أنّ الرحم البديل ممنوعا قانونا لمخالفة أحكام الشريعة الإسلامية، وإعمالا لنص المادة 135 من القانون المدني المصري الّتي تحكم ببطلان العقود الّتي يكون محلها مخالفا للنظام العام والآداب العامة.[5]

ثانيا: في ليبيا

عن المشرع الليبي هو المشرع الوحيد والذي انفرد عن بقية الدول العربيّة بتقنين موضوع التلقيح الاصطناعي[6]، فنجد ليبيا تخرج عن المعمول به في الدول العربية، فكانت السباقة بمنع استئجار الأرحام، وذلك بمنعها لعمليات التلقيح الصنعي جملة وتفصيلا، بدون

(1) سحارة السعيد، المرجع السابق، ص16
(2) زبيدة أقروفة، المرجع السابق، ص99.
(3) خاطر خيرة، المرجع السابق، ص16.
(4) هيام إسماعيل السمحاوي، المرجع السابق، ص216.
(5) زبيدة أقروفة، المرجع السابق، ص100.
(6) هيام إسماعيل السمحاوي، المرجع السابق، ص240.

تمييز في أنواعه، وهذا وفقا لقانون 175 الصادر في 1972[1]، وجاء في المادة رقم 403 مكرر (ب): "تعاقب المرأة التّي تقبل تلقيح صناعيا أو تقوم بتلقيح نفسها صناعيا بالسجن مدة لا تزيد عن خمس سنوات، ويعاقب الزوج بذات العقوبة المنصوص عليها في الفقرة السابقة إذا كان التلقيح بعلمه ورضاه سواء وقع التلقيح من الزوجة أو من الغير".

ويلاحظ من هاتين المادتين أنّ التلقيح الاصطناعي بجميع صوره وبما فيها استئجار الأرحام من الجرائم التّي يعاقب عليها القانون الليبي، إلّا أنّ قانون المسؤولية الطبية في ليبيا والذي صدر عام 1986 نص في المادة السابعة عشر منه على أنّه: "لا يجوز تلقيح المرأة صناعيا أو زرع الجنين بالرحم إلّا عند الضرورة بشرط أن يكون اللقاح في الحالتين من الزوجين وبعد موافقتهما".[2]

ثالثا: في الجزائر

أ- موقف القضاء:

بالرجوع إلى الأحكام القضائية في مسائل التلقيح الاصطناعي بكافة صوره المتعددة الشرعية والغير شرعية، نجد أنّه لا أثر لها على الإطلاق في المحاكم الجزائرية، ولعلّ انعدام هذه الدعاوى في هذه المسائل راجع إلى كون موضوع التلقيح الاصطناعي وخاصّة تقنية استئجار الأرحام باعتباره صورة من صور التلقيح الاصطناعي الخارجي موضوع حديث، وراجع كذلك إلى عدم انتشار تقنية الإنجاب عن طريق المساعدة الطبية في المستشفيات الجزائرية وفي العيادات الخاصّة.[3]

ب- موقف التشريع:

1- قانون الأسرة الجزائري:

بين قانون الأسرة الجزائري حكم استئجار الأرحام والتلقيح الاصطناعي صراحة في المادة الخامسة والأربعين مكررة وهي مادة أضيفت إلى قانون اللأسرة الجزائري في آخر تعديل له عام 2005[4]، وقد نصت هذه المادة على أنّه: "يجوز للزوجين اللجوء للتلقيح الاصطناعي".

ويخضع التلقيح الاصطناعي للشروط التالية:

- أن يكون الزواج شرعيا.
- أن يكون التلقيح برضا الزوجين وأثناء حياتهما.
- أن يتم بمني وبويضة رحم الزوجة دون غيرهما.

---

(1) خاطر خيرة، المرجع السابق، ص15.
(2) ربيعة غندوفةالمرجع السابق، ص64.
(3) زبيدة أقروفة، ص104.
(4) ربيعة غندوفة، المرجع السابق، ص63.

- لا يجوز اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي باستعمال الأم البديلة.[1]

وبالتالي فإنّ موقف قانون الأسرة من الصورة المحتملة للتلقيح الاصطناعي والتّي يتدخل فيها طرف ثالث، وأيضا مصير نسب الحمل فإنّه لا يخرج عن إطار ما قرره الفقه الإسلامي، حيث حظر كلّ استعانة بمفرزات جسم طرف أجنبي عن الزوجين (بويضة، منيا ذكريا، رحم) ولو كانت هذه الغير ضرة، أو أحد القريبات فكل هذه التطورات باطلة لا يقرها القانون.[2]

2- قانون العقوبات:

بالرجوع إلى قانون العقوبات الجزائري فإنّه وإن تم الاستعانة برحم مستأجر أو متبرع يستلزم الحكم ببطلانها، ومتابعة فاعلها جزائيا (الزوجين، المرأة المتبرعة أو المستأجرة لرحمها، وكل من قدم وساطة أو مساعدة طبية) لأنّها ترمي إلى التنازل عن الطفل للغير، واستعمال الرجل محل للتعاقد والمستأجرة.[3]

الفرع الثاني: الدول المعارضة وفقا للقواعد العامة

سنستعرض موقف كلّ من:

- موقف المشرع العراقي.
- موقف المشرع اللبناني.
- موقف المشرع التونسي.

أوّلا: في العراق

إنّ التشريع العراقي جاء خاليا من أي نص قانوني أو أي تنظيم مخصص لهذه المستحدثات الطبية، ذلك أنّ المشرع العراقي لم يتطرق إلى ما يعرف بالحمل لحساب الغير لأنّ هذه العمليات تتنافى مع أحكام الشريعة الإسلامية، التّي تعد مصدرا رئيسيا للقوانين العربيّة، وأنّ الحمل لحساب الغير يكون محرما، لأنّه يؤدي إلى اختلاط الأنساب، وأنّ القيام بهذا العمل يعتبر باطلا لأنّه مخالف للنظام العام والآداب العامة.[4]

فرجال الدين منقسمون بشأن جواز هذا العقد من عدمه، ومع عدم وجود التنظيم القانوني فإنّنا ملزمون بموجب أحكام القانون المدني (المادة 01/ف2) بشأن المسائل التّي لا يوجد لها تنظيم قانوني، لذا فإنّنا ندعو إلى ضرورة حسم المسألة من الناحية القانونية وأن لا يترك الأمر على ما هو عليه، لأنّه فلو أراد أشخاص إبرام عقد إجارة الرحم الآن فما هو الجواب الّذي يمكن أن نعطي لهم من الناحية القانونية، وهذا الأمر وإن لم يحصل لحد الآن

---

(1) المادة 45 من القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 رمضان عام 1404ه الموافق لـ 09 يونيو 1984، والمعدل بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005، والمتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم (الجريدة الرسمية عدد 15، سنة 42، 27 فبراير 2005).

(2) زبيدة أقروفة، المرجع السابق، ص117.

(3) المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

(4) زهراء حسين ابراهيم، إجارة الأرحام في ضوء القانون اللبناني والقانون المقارن، مذكرة لنيل شهادة ماجيستير ،كلية الحقوق و العلوم السياسية و الإدارية ، لبنان ، 2017 ، ص43.

في العراق إلّا أنّه غير مستبعد خاصّة مع وجود الإجازة لهذا العقد من بعض المراجع الفقهية وتطبيقه في دولة مجاورة وهي إيران. [1]

ولقد أكدت المادة 31 من القانون المدني العراقي على ذلك بنصها على أنّه: "يلزم أن يكون محل الالتزام غير ممنوع قانونا، وأن لا يكون مخالفا للنظام العام والآداب العمة، وإلا كان العقد باطلا، وعليه فإنّ الحمل لحساب الغير يعد باطلا، لأنّه غير مشروع من حيث المحل والسبب. [2]

ثانيا: في لبنان

في لبنان لم ينظم المشرع عقد إجارة الأرحام بنصوص قانونية خاصّة، إنّما يمكن أن نستنتج مدى صحة هذا العقد من القواعد القانونية والنظام العام الّذي يحكم المجتمع اللبناني.

نصت المادة 166 من ق.م.ل على أنّه: "إنّ قانون العقود خاضع لمبدأ حرية التعاقد، فللأفراد أن يرتبوا علاقاتهم القانونية كيفما يشاؤون شرط أن يراعوا مقتضى النظام العام والآداب العامة والأحكام القانونية التّي لها صفة إلزامية".

والآداب العامة هي مجموع المعايير السلوكية المعتمدة في مجتمع وزمن معينين والتّي يعتبرها هذا المجتمع أساسية في حفظ أخلاقية أفراده والتزامهم بها في علاقاتهم.

أمّا بالنسبة للنظام العام، فقد عرفته محكمة التمييز اللبنانية بأنّه: "إنّ النظام العام يتكون من المبادئ الأساسية التّي يقوم عليها المجتمع اللبناني والتّي يحميها القانون باسم المحافظة على هذا النظام"، وتقتضي الملاحظة أنّ الحماية لا تقتصر فقط على المصالح التّي ورد بشأنها نص قانوني، بل إنّ كلّ مصلحة عامة قابلة للحماية فيلما إذا اعتبر المساس بها إخلالا بالمبادئ الأساسية المعتمدة في المجتمع. [3]

ثالثا: في تونس

اعتبر المشرع التونسي في القانون رقم 93 المؤرخ في 2001/08/07 المتعلق بالطب الإنجابي أنّ تنظيم الولادات هدف لا يتنافى والوقوف إلى جانب العائلات التّي تتعرض إلى مشاكل في الإنجاب، ووضع إطار قانوني لمعالجة عدم الخصوبة بالوسائل العلمية البيولوجية داخل الانبوب أو بتقنيات الاستنساخ وتكوين جنين لأغراض صناعية أو تجارية أو الحصول على أجنة بشرية قصد البحث والتجربة، في حين يشير هذا القانون إلى إمكانية إجراء عمليات علاجية على جنين تهدف إلى تفادي مرض خطير كما يمكن تجميد أمشاج لغايات العلاجية ويخضع الطب الإنجابي إلى نظم وتراخيص خاصّة وشروط دقيقة تضمن سلامة العمليات المجربة في هذا المجال، ويعتبر هذا القانون إطار مفيدا يساعد

---

(1) عقيل فاضل الدهان ، المرجع السابق، ص18.

(2) معمري إيمان، أحكام إجارة الأرحام في الاجتهاد الفقهي المعاصر والقوانين الوضعية، المجلة الإفريقية القانونية و السياسية ، جامعة أدرار الجزائر ، العدد 02 ، 2019 ، ص153.

(3) زهير حسين ابراهيم ، المرجع السابق، ص14.

النساء على تجاوز محنة العقم وما قد ينجر عنها من آثار على العلاقة الزوجية واستقرار الأسرة. [1]

[1] منار صبرينة، المرجع السابق، ص106.

الخاتمة

الخاتمة :

و بعد عرضنا لهذه القضية المستجدة في وقتنا الحاضر , و التي تعد من أهم القضايا المطروحة للنقاش بين فقهاء العصر و الذين انقسموا بين مجيز و معارض لهذه الفكرة , فنجد أن أدلة المعارضين كانت قوية و واضحة فظاهر استئجار الأرحام يعتبر جميل كون أنه يعطي أمل للزوجين بالإنجاب لكن باطنه يحتوي على مفاسد و أضرار لا تتفق لا مع الشرع و لا مع العقل لان الإنجاب لا يتحقق الا بالزوجية القائمة بين الرجل والمرأة والحمل لابد أن يكون في رحم زوجة نفسها, بحيث لا يكون طرف ثالث في عملية الحمل و هذا ما أكده مجمع الفقه الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي الذي سحب جواز الرخصة التي أعطاها للصورة الثانية لإستئجار الأرحام السابق ذكرها . ولو تم اعتبار أن هذه الوسيلة جائزة شرعا نجد انفسنا قد فتحنا باب من المفاسد الذي لا يحمد عقباه و المعلوم أن درء المفاسد مقدم على جلب المصالح ، فنجد أن الواقع أثبت أن 90% من حالات استئجار الرحم أدت إلى مشاكل و نزاعات وخلافات بين+ الناس بحيث وصلت في معضمها إلى المحاكم , و يرجع ذلك لأسباب عدة , إما تكون حول نسب الطفل لمن يثبت , أو في حالات تم رفع قضية من الزوجين على المرأة صاحبة الرحم لإنجابها طفل مشوه نتيجة إدمانها أو نتيجة وجود أمراض لديها و إخفائها لهذا الأمر مطالبين بإرجاعها المبلغ المالي التي تحصلت عليه ,لكن كانت الحالات الأغرب أن المرأة صاحبة الرحم أسقطت اللقيحة ولا تعلم بذلك و حملت نتيجة معاشرة الزوج لكن تخلت عن ولدها لمجرد إبرامها العقد و إستلامها المبلغ المالي المتفق عليه . و اذا كان ظروفنا الحالية قد فرضت علينا استيراد تطبيقات العلم الحديث فأصبحنا تابعين لمن لا يدينون بشريعتنا ، فيتعين علينا اليوم ألا نكون تابعين لهم في ما يتعلق باحكام هذه التطبيقات خاصة التي تتعلق بخلقة الله , فشريعتنا تحذر من التلاهي بالتكاثر عن طاعة الله ... و من غير المعقول ان ترضخ الشريعة لهذا الأمر بالرغم من ترحيبها بكل تقدم علمي لمصلحة البشرية الا انه لا يمكن تقبل هذه الفكرة بتاتا . أما بالنسبة للدول فنجد أن بعض الدول قد أجازت هذه العملية و منها إيران و إسبانيا ... معتبرين أنه هذه العملية مبنية على عقد الذي يقفل باب النزاعات

الخاتمة :

إلا أنه يمكن القول أنه لا يمكن تكييف هذه العملية على انها عقد مبني على الرضا و المحل و السبب فالمعلوم أن أي عقد يجب أن يحتوي على هذه الشروط إلا أن استئجار الأرحام يعتبر غير مشروع و مخالف للنظام العام و الآداب العامة و ذلك وفق الأدلة السابق ذكرها ,و بالتالي فإن كل العقود الواردة على تأجير الرحم عقود باطلة مهما كان تكييفها .

التوصيات :

- ضرورة وجود نصوص قانونية تمنع و تجرم عمليات إستئجار الأرحام في الدول الإسلامية خاصة و في العالم عامة .
- بالرغم من وجود قوانين تمنع الأخذ بهذه العملية (مثل الجزائر) إلا أنه لا يوجد قوانين تجرم و تعاقب على الأخذ بمثل هذه الفكرة .
- ضرورة إجراء فحص DNA بمجرد أن يولد الطفل الناتج من هذه التقنية و ذلك عند الدول القائلة بالجواز .
- ضرورة توعية المجتمع على القيم و المبادئ و تقبل فكرة أن الله سبحانه و تعالى من مشيئته أن يجعل بعض خلقه عقيما .

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

أولا : المصادر

أ- القرآن الكريم .

ب- السنة النبوية .

ت- القانون رقم 11 - 84 المؤرخ في 09 رمضان عام 1404 ه الموافق ل09 يونيو 1984 ، والمعدل بالأمر

رقم 02 - 05 المؤرخ في 27 فبراير 2005 ، والمتضمن قانون الأسيرة المعدل والمتمم (الجريدة الرسمية عدد 15 ، سنة 27 فبراير 2005)،

ثانيا : المراجع

أ - الكتب :

1- أقرفة زبيدة ، التلقيح الصناعي ، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي و القانون الوضعي ، دار الهدى الجزائر ،2010 .

2- حسني محمود عبد الدائم ،عقد إجارة الأرحام بين الحظر و الإباحة ، دار الفكر الجامعي ، مصر ، 2007 ط ، 1 .

3- زياد أحمد سلامة ، أطفال الأنابيب بين العلم و الشريعة ، دار بيارق ،بيروت لبنان 1994 ، ط1

4- سعدي إسماعيل البرزنجي ، المشاكل القانونية عن الإنجاب الجديدة ، مكتب الجامعي الحديث ،إسكندرية مصر ، 2009 ، ط1

5- شوقي زكرياء الصالحي ، التلقيح الصناعي بين الشريعة والقانون مكتبة الجيل العربي ، مصر ، طبعة 01 .

6- شوقي زكرياء الصالحي ، الرحم المستأجر وبنوك الأجنة ، دار العلم و الإيمان ، مصر 2005

7- عارف علي عارف القره الداغي ، بحوث فقهية في قضايا معاصرة ، الجامعة الإسلامية العالمية ، ماليزيا ، د س ن ، ط1

8- عبد الحليم محمد منصور على ، تأجير الأرحام في ضوء قواعد الحلال و الحرام ، مكتب الجامعي الحديث ، 2012 ،ط 1 .

ب - الرسائل الجامعية :

1- الأطروحات :

هيام إسماعيل السحماوي ، إيجار الرحم ، دراسة مقارنة ، مذكرة للحصول على شهادة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة الإسكندرية ، مصر ، 2011 .

2- رسائل الماجيستير :

زهراء حسين إبراهيم ، إجارة الارحام في دور القانون اللبناني و القانون المقارنة مذكرة لنيل شهادة ماجيستير كلية الحقوق و العلوم السياسية و الإدارية ، لبنان ، 2017

إسلام نايل توفيق المجالي و أخرون ، إستئجار الرحام بين الإباحة و التحريم ، مذكرة لنيل شهادة ماجيستير كلية الدراسات العليا ، الجامعة الأردنية ، الأردن ، 2017

3-رسائل الماستر :

بشيري فريحة ، حكم إستئجار الأرحام في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، جامعة الجلفة زيان عاشور ، الجزائر السنة الجامعية 2017/2016

ربيعة غندوفة ، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية و القانون الوضعي ، مذكرة لنيل شهادة الماستر كلية العلوم الإنسانية ، جامعة الوادي الجزائر ، 2014 .

ج - مقالات :

1- أبو زيد رشدي شحاتة ، تأجير الأرحام في الفقه الإسلامي ، مجلة حقوق حلوان للدراسات القانونية و الإقتصادية ، كلية الحقوق ، جامعة حلوان مصر 2002 ، العدد 07 .

2- بلعباس أمال ، بن عزيزة حنان ، التكييف القانوني لعملية تأجير الرحم ،مجلة الدراسات و البحوث القانونية ، جامعة أبو بكر بالقايد ، تلمسان ، الجزائر ، ب س ن العدد 04

3- خاطر خيرة ، إستئجار الأرحام بين القانون والشريعة الإسلامية ، مجلة الدراسات الحقوقية ، كلية الحقوق ، جامعة مولاي الطاهر سعيدة الجزائر ، 2016 ، العدد 06

4- راضية قصباية ، المقاصد الأصلية و التبعية بأحكام الأسرة ، مجلة الأحياء ، كلية العلوم الإسلامية ، باتنة ، الجزائر 2017 العدد 20

5- ساجدة طه محمود تأجير الأرحام في نظر الشريعة و الطب و القانون ، دراسات إسلامية معاصرة ، العراق ، 2010 ، العدد 01

6- سحارة السعيد ، الأحكام المرتبطة بعقود تأجير الأرحام ، مجلة الفكر ، جامعة بسكرة ، الجزائر ، 2019

7- شربيني محمود غريب ، تأجير الأرحام بين الطب و الدين ، جامعة الانصار السنة المحمدية ، 2001 ، العدد 05 .

8- شويرب خالد وسليمان النحوي ، عقد تأجير الأرحام ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية ، الجزائر ، د س ن ، العدد 04

9- صادق ظريفي ، الحمل لحساب الغير في الفقه الإسلامي و القانون المقارن بين الحظر و الإباحة ، مجلة المعارف ، الجزائر ، 2015 ، العدد 18
10- عقيل فاضل الدهان ، رائد الصيواني ، المشاكل القانونية و الشرعية لعقود إجارة الأرحام مجلة كلية القانون ، جامعة البصرة العراق ، ب س ن .
11- عمر سعيد شابحة ، أثر إستئجار الأرحام على ثبوت النسب ، مجلة الحقوق و العلوم الإنسانية ، جامعة زيان عاشور الجلفة ، الجزائر ، 2018 ، العدد 02
12- فاطمة الصمادي ، تأجير الارحام في إيران ، مقال منشور على شبكة الأنترنت
13- فاطمة متولي عبدو محمد ، تأجير الأرحام في الفقه الاسلامي ، د ا رسة مقارنة مقال منشور على شبكة الانترنت ،
14- القاضي م م عباس زياد كامل السعدي ، مدى مشروعية عقد إستئجار الأرحام وآثاره ، مجلة كلية المأمون ، العراق ،د س ن العدد 22
15- كريمة عبدو جبر ، إستئجار الأرحام و الأثار المترتبة عليه ، مجلة أبحاث كلية التربية الاساسية ، جامعة موصل العراق ، 2010 ، العدد 03
16- محمد بن عبد الله بن صالح اللحدان ، مجلة البحوث القانونية جامعة المنوفية ، كلية الحقوق ، العراق ، 2010 ، مجلد 18 ، العدد 31.
17- معمري إيمان ميدون مفيدة ، أحكام إيجارة الأرحام في الإجتهاد الفقهي المعاصر و القوانين الوضعية ، المجلة الإفريقية للدراسات القانونية و السياسية ، ادرار الجزائر ، 2019 ، العدد 02
18- منار صبرينة ، بوقرة خولة ، الإطار القانوني لعقد تأجير الأرحام في ظل القانون الجزائري و القوانين المقارنة ، مجلة الفكر لدراسات القانونية و السياسية ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر 1 ، الجزائر ، 2019
19- هند الخولي ، تأجير الأرحام في الفقه الإسلامي مجلة دمشق للعلوم الإقتصادية و القانونية ، سوريا ، 2011 ، مجلد 27 العدد 03 .

د - المراجع الإليكترونية :

1- موقع echeuroukonline.net تاريخ التصفح. 2020 / 05 / 09 :
2- موقع nakoekonline.com تاريخ التصفح. 2020 / 05 / 10 :
3- موقع zamanarabic.com/2020/02 تاريخ التصفح2020 / 04 / 28 :
4- https://www.google.com/url?sa=t&source=web&
5- - 1http://www.ensm.ne،
6- على الموقع https://jfslt.journals.ekb.eg :

الفهرس

الموضوع	الصفحة
المقدمة	02
الفصل الأول : النظرة الفقهية للإستئجار الأرحام	
المبحث الاول : دعاة الاباحة.	08
المطلب الاول : أدلة المجيزون.	08
الفرع الأول : صور إستئجار الأرحام	08
الفرع الثاني : الحجج و الأسانيد الدالة على الإباحة	11
الفرع الثالث : مناقشة أدلة المجيزون	15
المطلب الثاني : حكم نسب الطفل بالنسبة للمجيزون	17
الفرع الأول : بالنسبة للأم	17
الفرع الثاني : بالنسبة للأب	18
المبحث الثاني : دعاة التحريم	21
المطلب الاول : أدلة المعارضون	21
الفرع الأول : الحجج و الأسانيد الدالة على التحريم	22
الفرع الثاني : الحجج الدالة على تحريم الصورة الثانية	25
الفرع الثالث : مناقشة أدلة المعارضون	27
المطلب الثاني : حكم نسب الطفل بالنسبة للمعارضون	29
الفرع الأول : بالنسبة للأم	29
الفرع الثاني : بالنسبة للأب	31
الفرع الثالث : الرأي الراجح	32
الفصل الثاني : النظرة التشريعية لإستئجار الأرحام	
المبحث الاول: موقف الدول الغربية من إستئجار الارحام	36
المطلب الاول :الدول الغربية المجيزة	36
الفرع الأول : الطبيعة القانونية لإستئجار الأرحام	36
الفرع الثاني : الدول الغربية المجيزة	39
المطلب الثاني : الدول الغربية المعارضة	42
الفرع الأول : فرنسا	42
الفرع الثاني : ألمانيا	43
الفرع الثالث : الولايات المتحدة الأمريكية	44
المبحث الثاني : موقف الدول الاسلامية من إستئجار الارحام.	46
المطلب الاول : الدول الاسلامية المجيزة.	46
الفرع الأول : إيران	46
الفرع الثاني : واقع تأجير الأرحام في الدول الإسلامية	47
المطلب الثاني : الدول الاسلامية المعارضة.	49
الفرع الأول : الدول الإسلامية المعارضة بنصوص خاصة	49
الفرع الثاني : الدول الإسلامية المعارضة وفقا للقواعد العامة لهذه الدول	52
الخاتمة	55
قائمة المصادر و المراجع	58
الفهرس	62

ملخص

يعالج البحث موضوع استئجار الأرحام الذي يعتبر من ابرز الوسائل الحديثة في الإنجاب الصناعي بحيث يعالج مشكلة الكثير ممن يعانون العقم في وقت الحالي , فالحرمان من الأبناء قد دفع الكثير للتساؤل عن شرعيتها فمن خلال دراستنا وجدنا بعض الفتاوى التي أباحتها إلا ان الرأي الغالب هو القول بالتحريم فكانت أدلتهم منطقية و مقنعة تتماشى مع العقل و المنطق , أما بالنسبة لنسب الطفل الناتج من استخدام هذه التقنية فيمكن نسبه الى إلى الأبوين صاحبا اللقيحة لكن ذلك بعد إجراء الفحص الخاص بإثبات الأبوة . أما بالنسبة للقوانين الوضعية فقد تباينت التشريعات إزاء هذه النازلة بين مجرم ومبيح.

La recherche traite de la question de la maternité de substitution qui est considérée comme l'une l'une des méthodes modernes les plus importantes d'infertilité, de sorte qu'elle aborde le problème de nombreuses personnes qui souffrent d'infertilité à l'heure actuelle. La privation d'enfants a beaucoup incité à remettre en question sa légitimité. Grâce à notre étude, nous avons trouvé des fatwas qui le permettaient, mais l'opinion dominante est de dire que c'est interdit. Leur témoignage est logique et convaincant, cohérent avec la raison et la logique. Quant au pedigree de l'enfant résultant de l'utilisation de cette technique, il peut être attribué aux parents avec la vaccination, mais c'est après le test de paternité. En ce qui concerne les lois artificielles, la législation a varié concernant cette question entre pénale et admissible .